ام فله نور

ام فله نور فلين

ام ت ف

ام كتا

ج يديرين

درر الاحكام
لمنلا خسرو

الملك لله
دخل في نوبة
فقير العبد سبحانه
ابراهيم ابن
المرحوم السيد
عبد الرحمن الوهبي
في ١٢ ربيع الثاني
١٢٥٠
صح

لا كتاب درر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى
اعلام الدين المستقيم ببيان خطابه والصلوة والسلام
على سيدنا محمد واله واصحابه المطهرين عن النقايص بتنعيم مسح
وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى
الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف
الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية
الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد
الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها و
المتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم
بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي
اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذلوا الوسع في تشييد اركانها عظماء
الملة فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء
والمرشد للدين الحنيفي الخبير والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت
حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد
ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها
اقتضت الحكمة الالهية جعل نبل هذه الامة مع علمائهم كنبل بني اسرائيل
مع انبيائهم فجعل قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام ممهدين قواعد الشرع

والرسل

الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بآرائهم معضلات الاحكام لينال
الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم
رحمة واسعة يضيء القلوب بانوار افكارهم ومذاهبهم وتسعد النفوس
باتباع آثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم و
ابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم
يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج
الملة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه
الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران
بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته و
عذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة
ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابتداء الامر وعنفوان
العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله
بالاستفادة عن المنتهين المهرة والافادة على الطالبين المنكبين
عليه فابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء وعد
ما مضى من عمري عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل
الاسلام حتى تكدر خاطري في خلدي ما اشتغلت به غير لائق بحالي وكنت
اسئل الله تعالى ان يبدل بالخير حالي ويصلح آمالي لم يكن ذلك الابتلاء
خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا
لتتبع احكام جزئيات الوقائع والنوازل والعثور على تقييد
اطلاقات المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي على كتب
متن حاو لجميع الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية للفوائد
لي ثم الرسالة الى خطبته مرعيا فيه ترتيب كتب الفقه على النمط
الاحرى والوجه الاحسن فلما اختلست فرصا من بين الاشتغال و
انتهزت نهزا مع توزع البال وتشتت الحال قرب اتمامه وان
يقترن بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء بعد
حصول المراد بالابتلاء بخلاصي من البلاء فوجب علي شكر نعمتي
الاتمام والاختتام والتخليص من البلاء والانعام فشرعت في شرحه

شكر النعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين
راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة
طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام
في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
قبسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف
مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب
السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار
الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر
الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة
اسم الى الله تعالى ان كانت للاختصاص في الجملة يشمل اسماءه كلها
وان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات
الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل
على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما الرحمن
الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم
من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى
ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز
استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان
معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه
بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها
ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين
التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي
بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في
في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد
ونحوها ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف
ابتدي سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا
للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية

اقتفاء

اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولى الالباب والحمد هو لغة الثناء باللسان
على الجميل الاختيارى من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او
الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما
عموم وخصوص من وجه وما يقع فى اوايل الكتب يكون فى مقابلة النعمة
غالبا واللام فى الحمد لتعريف الجنس ويحتمل بقرينة المقابلة على
الاستغراق فيفيد اثباته حصر الافراد ولا يفيد لام الله تعالى الا انها
للاستحقاق للحصر ذكره ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص يستفاد
من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذى فقه اى جعل
فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه بالكسر
فقها وفقهة اى فهم المجلين والمصلين المجلى من افراس السباق
هو السابق والمصلى هو الذى يتلوه لان راسه عند صلوته
والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة فى حلبة متعلق بالمجلين
والمصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل
جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهى تهذيب الظاهر
بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعنى ان
من مارس وسعى فى تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة استنباط
الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله مرتبة الفقاهة التى
هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام
فخر الاسلام وحققناه فى شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من
يتيمه اى قصده بتسبيح اى اصابه متعلق بتيممه انف الابتهال
اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يتصل
الى الارض حال السجدة هو الانف والجبين عطف على الانف على الارض
الذلة متعلق بتسبيح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق
بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها
الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجا سها
الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود فى النار المارين

اى العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جميعهما
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المذكى
اى المطهر بصايم اى ممسك قلبه عن متعلق بصايم ان يجح اى يقصد
ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين فى دفع
رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع اياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين
وافشائها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر
منهم ولا يخفى ما فى قوله فقه والمصلين وتتمته ونحو ذلك من رعاية
براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد
فان من اهم المطالب السنية اى العلية واتم المارب جمع مأربة
بمعنى الحاجة السمية اى الرفيعة التى يجب ان يوجه تلقاءها اى
جهتها عنان العناية ويصرف اليهما اعمار اهل الهداية فى البداية
والنهاية علم الفقه اسم ان فى قوله فان الذى هو سبب لنظام
المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد الى يوم التناد
اى يوم القيمة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة
اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروعى فى بيان
سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان
الشباب الى تدبر اى تفكر لطائفه وتدرب اى اعتياد تصفح
تقول تصفحت الشيء اذا نظرت فى صفحاته ما فيه من الكتب و
الابواب حتى الجأنى الى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول وهو مرقات
الوصول الى علم الاصول بيد اى الا ان عوايق الدهر عاقنى
اى كفتنى عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين زمان بما زمانى
اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وقع سنة
اثنين وسبعين وثمان مائة وهو من قبيل الاسناد المجازى الى

الى ان عزمت متعلق بقوله سافنى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصنى من هذه الاوبجينه اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف
والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم جمع مهمه بمعنى الصحراء
والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاؤلا
لا اصرد جزاء لقوله ان خلصنى خلاصه من بقية عمرى الموهوبة
الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة سدوية بينهما بقولى بان
اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رشيقا اى معجبا نظام
ترتيبه وارصف اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها
بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كلمات يطابق وصفا
اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظاما
عن روايات الضعيفة خاليا اى مزينا بالقيود المذكورة
فى الشرح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات
اليها وفيه ومتونه من المسامحات والمساهلات الشريفة
اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات
خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مهمات
اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة مسطورة
معجبا بنظم الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموثقا
فحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح
بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الى باماطة
اى ازالة ما بى من السقامة والبسنى من خزاين رافته خلة
السلامة شرعت فيما اردت وبرأت بما قصدت وراعيت
ما ذكرت من اوصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر
الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه
بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه تعالى
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه
هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف
عنى العوائق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشادة والمشاغل

وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسؤل عن لطفه تعالى ان يوفقني
لاختتام هذه الشرح ايضا فانه ان تسهل لم يكن الا عن
اثار تخليصه اياي عن تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان
يقبله بفضله دعوتي ويطفئ بسجال زلال لطفه لوعتي
انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير **كتاب**
الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة
او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى
لغة المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا
اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر
يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به **فرض**
الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين
والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا
عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر
يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول سمي فرضا
اعتقاديا والثاني عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة
فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه
فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول
الله عليه السلام يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة فقال
ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان لما
روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها
حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء

بالوحي الغير المتلو او بالاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه
ما روي عنه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا
لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا
للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه
واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا
اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق
هذه المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر
فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر الى
هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا
يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا
وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذه التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على
الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل
الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه
بقوله والعذار عذار اللحية جانباها استعير من عذار الدابة وهما ما
على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما ورائه وهو بياض بين العذار
والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا
لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار
حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما
حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل اي حكم
ما تحتها الا ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح
وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقل بل يبدله بمسحه اي مسح ما في
البشرة قال قاضي خان في اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة
فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعها اي ربع الملاقي وهو رواية عن الحسن

عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل الوجه جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت
اللحية خفيفة وكذا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا
يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس
ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند
ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام
مقامه واليدين عطف على الوجه ثم ادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره
ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى
يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح
تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احد اليدين او الرجلين الى
الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا
اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي
مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف الحقيقي بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف
وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة
لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو
العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل
مرة بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة
بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم
لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند مقعد
الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب
في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية
فايدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب على

قوله ... فيه ان هذه مسألة ... كما ... ذكره في الصحاح ثم ان ايرادها هنا تنبيه على وجوب الاحتياط في اداء الفرض فلا يرد ان مقام ذكره ليس هذا المحل بل اتيانه في السنن والا داب ... وانت ...

... يظهر فساد ما قيل لان في كلام ... فان يقول لا حاجة الى صب المياه من خارج بل يكتفي ببعض الوضوء على بعض والمعترض بعد قائل هذا المعترض على ما سبق من قوله ثم يدخل يمينه في الاناء ويغسل اليسرى فان المراد ... العضو الطاهر لا يكون الماء مستعملا لاقاد ... ما نقل عن تاج الشريعة من عدم جواز نقل البلة ... وهو ظاهر ...

على كل اغسل يد و رجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى عند لا بالنص
او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت فى
عهد رسول الله والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر فى ارجلكم
متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على
حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك
بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان
هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط الذى فى الغسل من المسح فتعين الرجوع
اليه فيكون الجر بالجوار كما فى عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره
كثير فى القرآن والشعر وهو فى المعنى معطوف على المغسول وفائدة
صورة الجر التنبيه على انه ينبغى ان يقصد فى الصب الماء عليهما وغسلهما
خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس و
ههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما
ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اى الوسخ الحاصل فى
اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البراغيث
والحناء اى لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان
وضوء كانت او غسلا لانها لا يمنع نفوذ الماء واختلف فى مثل
العجين والطين بناء على الاختلاف فى منع نفوذ الماء وعدمه
والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة و
مسح عطف على غسل ربع الراس مرة فى رواية الطحاوى والكرخى عن ابى حنيفة
او قدر ثلث اصابع اليد فى رواية هشام عن الحسن بماء جديد او ببلة
تبقى بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا بماء ماخوذ عطف على بماء اى لا
بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد
المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسنة وهى مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام

قوله والدرن بفتح النون وسخ الذباب كذا والبق ... ...

قوله اى لونه فى الاختيار والدرن كالوسخ ... ... الحناء كلامه اذ لا اجزاء له اصلا ... بحيث كالسواد والاصفرار ... الرض بخلاف الدرن والونيم ...

قوله ... النظام ابراهيما على صفة الاولى ... نفس الاختيار قوله فرض الوضوء ... وقربه قوله فيه لبعده ويشبه السنة ... فعلى النعم الاخرى فانه صيغ الجمع ... والمعطوفات الاتية ...

قوله غسل الفم اي بقل المضمضة تنبيها على ان المقصود الاصلي التطهير ويؤيده ما قيل من انه اذا شرب الجنب الماء لا على وجه السنة يحصل له فرض المضمضة ولكنه المذكور في حكاية وضوء رسول الله عم المضمضة والاستنشاق ففي التصريح بها التبرك بالرواية المأثورة والعمل بالكيفية المنقولة

على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه والنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والكافي انها مستحبة لان السنة يختار القدوري والطحاوي وصاحب المحيط قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا في حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب من الفرض فلا يلزم اعادة غسل اليدين الى المرافق وسنة ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدا من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلاف وسنة ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاض وسنة تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبداء من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنة ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا من الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا

قوله الا بهذا الطريق الظاهر ان هذا الحصر اضافي فانه بالعكس يحصل الاستيعاب على ما نقل عن الاسفار

بالوضوء الاول فكذا بالثانى فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعى اقول وايضا
اتفقوا على ان الماء ما دام فى العضو لا يكون مستعملا ومسح الاذنين
داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اى الراس والترتيب
المنصوص عليه فى اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على
التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهواء والتيامن
اى الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة
كذا فى الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت فى
المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال
خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء
المعذور قبل الوقت ينتقض عنده بدخول الوقت فالاحوط له
ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم
التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل
والجمع بين نية القلب وفعل والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء
بالماثورة من الادعية عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول عند
المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة وارزقنى من نعيمها وعند
غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا
وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء
ظهرى وعند مسح الراس واذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتى من
النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمى على الصراط المستقيم يوم
تزل فيه الاقدام والصلوة على النبى عم بعده اى بعد الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين
وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا
لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره وهو لطم الوجه
بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعى ونقل فى

بفتح الواو ما يتوضأ به

الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة
وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر لا يكون له
طاهراً منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء
او الغسل قوله خروج نجس تتنا ولا خروج من السبيلين وغيرهما لما
قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك
يعرف بالسيلان عن موضعه فيعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو
ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم تسل
لانه راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد
السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف
لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم
من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان
ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان
يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم
كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا
للقطع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير لكن خرج الى موضع يلحقه
حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه التطهير قد وجد
في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ما
قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيرهما الى
ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايراً
للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله
خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خرج نجس احتراز
عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير
ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما
اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرح
وصل منها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن
الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وحرف

ويمكن ان يكون بان سال الماء الى المارن فان سال الدم الى [illegible]
يتحقق ذلك فينتقض الوضوء وهذا ناظر الى ناقض الوضوء
الوضوء خروج نجس الى ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء
والغسل كما سبق فان المارن يلحقه حكم التطهير في الغسل [illegible]
في الوضوء وعبارة المبسوط على ما نقله الاتقاني
فان الاستنشاق في الجنابة فرض وفي الوضوء
سنة فليتدبر
عزمي

ربع

ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه ولو بعد
مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما النجس
وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانها لا تنبعث
عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
وهو لم يحدث في غير السبيلين كذا اي لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح
وملأ الفم عطف على الخروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف
لخرج وقيل انه يمنعه الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه
ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم في القيء ثم قال وملأ الفم
ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر
الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط في الاصل كالسفر القايم مقام المشقة
او لا يطلع عليه كالايلاج القايم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر
فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف
اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع
من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين يحكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء من اقل ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج
متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه
راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه آه دليل لقوله
وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم في القيء لان
النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه
مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلاء المعدة فلا يستصحبه هكذا
يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل
كذا اي كما ينقض ملأ الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيء بلا شرط ملأ
الفم لظهور كونه نجسا لكونه سايلا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق
لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا

مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اى سواء نزل من الرأس
او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة الا عند ابى يوسف فى صاعد ملأ اى ملأ الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام و
ملأ الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابى يوسف اذا ملأ الفم
والمجلس يجمع متفرقه اى القئ متفرقه اى عند ابى يوسف والسبب يجمع متفرقه
عند محمد يعنى لو قاء متفرقا بحيث لو جمع لصار ملأ الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان
تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل
ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث
من قئ ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من
اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح
فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح فى الآدمى
بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما
ونا قضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوة الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد
جنبيه على الارض او متكئا اى على احد وركيه او مستلقيا على قفاه
او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج
شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم
مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود
اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض
الوضوء مطلقا خلافا للشافعى وان تعمد اى نام قصدا فى الصلوة
خلافا لابى يوسف واختلف فى نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط
قال فى الهداية عنه عند النواقض او مستندا الى شئ لو ازيل عنه لسقط و
قال شراحه هذا ما اختاره الطحاوى وليس هو اصل رواية المبسوط
وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا

وكان البلغم صاعدا من الجوف كما بينه ... لا يذهب عليك ان بهذا الاضمار ليستغنى عنه لانه يوهم خلاف الحق فان المسئلة المذكورة قبل بهذا لا تعلق لها بما قبله ... مخصوصة ...

... قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا الاية

وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط
او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض واذا استقر نائما
ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريانة ان كان حال الصعود
والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه
ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في مشيه تمايل والجنون اما
الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث
عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له و
لجيرانه واما الضحك هو المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة
والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالوضوء اي بما
الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي
ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في
الصلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة
الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتها ولو كانت القهقهة
عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها يكون في الصلوة الا
ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها يكون خروجا بصنعه وسياتي
ان الصلوة يتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة بما اي
بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج
الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها يكون في اثناء صلوته
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين
وانتشرآلته واصاب فرجها التجانبين اي ينقض وضوء الرجل
والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي
قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم ينقض وان علا
على رأس الجرح فان قيل لو كان بحيث لو ترك سال نقض والا فلا
ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا
فلا ينقض في عينيه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان

انت خبير بان كلامنا في الحدث ليس الا والمذكور في المحيط نقلا عن بعض المشايخ هو حكم الحائض وما في حكم الحائض والنفساء والجنب واما بيان كون المحدث في حكمهما حتى يتم التقريب فيحتاج الى ضم شيء آخر

الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المحرم وهو اسم المباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية لا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي دخول المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يجر الا حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم للانه حرج لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا اذا انضم

بعد

بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اى كالعين فى الحرج نقض ظفريها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ظفيرته حيث يجب احتياطا كذا فى الكافى وسننه اى الغسل البدء بما ذكر فى الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث ثم التوضى اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح براسه كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اى بمجمع ماء حتى لو كان على سطح لم يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعبة جميع البدن حال كونه باديا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه فى الاصح احترازا عما قال فى معراج الدراية وقيل يبدء بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم ببقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون فى سياق قوله باديا وليس معنيه وسنتها ايضا التدلك لان السنة اكمال الفرض فى محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اى الغسل اذا تقاطر البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اى الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى ح ومحمد رحمهما الله وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمى احترازا عن الجنى فى المحيط لو قالت امرأة معى جنى ياتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفته او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها فى احد متعلق بالايلاج سبيلى آدمى احترازا عن ساير الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى

احترازعن ادخالها في الحد سبيل ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا
على عاقلهما ستعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان
الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ
منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند
ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق
بهوا اصابه لا بفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال
ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة
اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه
الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما و
تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك
انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر
الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء
فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز
عما قيل لو احتلمت ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها
الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث
يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لحجا اى الخنثى
ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع
الحيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء
غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال
اصبع ونحوه في الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اى عذراء
ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها
لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى
ووجب الغسل للميت اى وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق
الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا
او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الصحيح

قيد

قيد للجموع وقيل لا يجب بالبلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ
بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال
دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او
ولدت ولم تر دما فانها لو اتمتها كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد واحرام
وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا
او بلغ بسن تسعي في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ للصغير
والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق من جنة ولمسكة ومزدلفة و
كسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها
غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة
كان يكون بابه بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في
المسجد واحتج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا
يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز في
الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في
زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز له الطواف كذا في
المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر
لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف
في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد
الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و تعليمه
القران حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القران
فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة
الادعية ومسها وحملها وذكر اسمه تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره اي
الجنب كتابة اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب
القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض

عند ابی یوسف لانه لیس بحامل والکتب وجد حرفا حرفا وانه لیس بالقران
وقال محمد احب الی ان لا یکتب لان کتبة الحروف تجری مجری القراءة و
یکره له قراءة التورية والزبور والانجیل لا قراءة القنوت لانه
کسایر الادعیة ولا یکره مس القران بالکم علی الصحیح ودفع المصحف
للصبی لان فی تکلیفهم بالوضوء حرجا بهم وفی تاخیره الی البلوغ
تقلیل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء و
الغسل شرع فی بیان ما یحصلان به فقال ویجوزان ای الوضوء
والغسل بماء البحر والعیون والبئر والمطر والثلج الذایب وبماء قصد
تشمیسه ای تشمیسه بالشمس وقیل یکره قائله الشافعی وابو الحسن التمیمی
وفی قوله قصد اشارة الی انه لو لم یقصد لم یکره اتفاقا ویجوزان
بماء ینعقد منه الملح کذا فی عیون المذاهب لا بماء الملح ای حاصل
منه وبان الملح کذا فی الخلاصة لعل الفرق بینهما ان الاول باق
علی طبیعته الاصلیة والثانی انقلب الی طبیعة اخری وان مات
ای یجوزان بالمیاه المذکورة علی تقدیر ان یموت فیه ای فی واحد
من تلک المیاه غیر دموی ای ما لا دم له سائلا کالزنبور والعقرب
والبق والذباب ونحوها او مائی المولد کالسمک والسرطان و
الضفدع البحری والبری سواء وقیل البری یفسد او خارجه عطف
علی فیه ای وان مات خارجه فالقی فیه یعنی لا فرق فی الصحیح بین
ان یموت فی الماء او خارجه فالقی فیه لا ما فی المعاش و بری المولد
عطف علی مائی المولد کالبط والاوز فان موته فی الماء ینجسه کذا ای
کالماء سایر المایعات فی الحکم المذکور او غیر عطف علی مات
اوصافه ای اوصاف واحد من تلک المیاه وهی اللون والطعم
والرایحة مکث او طاهر جامد احتراز عن المایع وسیاتی بیانه
وقد وقعت عبارة کثیر من المشایخ هکذا لو غیر احد اوصافه طاهر
فتوهم بعض شراح الهدایة ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتی
قال اذا غیر الوصفین لم یجز الوضوء به ولیس کذلک لما قال فی الینابیع
لو نقع الحمص والباقلا فتغیر لونه وطعمه وریحه یجوز به الوضوء وقال

وقال في النهاية المنقول من الاساتيذ جوازه حتى ان اوراق
الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون
والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح
الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه
غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كاشنان وزعفران و
فاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية
ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير
اوصافه ما غير احدها اي احد اوصاف نجس فان المراد بالموصوف
في قوله عم الماء طهور ولا ينجس شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو
النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او جار عطف على ماء ينعقد
واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير هاهنا مختار الهداية و
الكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو
اللون والطعم والرائحة حتى ان رئي لم يجز استعماله او ما حكمه اي
الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس
بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون
بحيث لا تنحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للا
غتسال واذا لم ينجس كله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس
والا فلا وعند مشايخ عراق ينجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان
يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر
حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة
تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان
اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه
طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية
الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم
انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في
عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية
الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذه المقدار
اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو معتبر عند الحساب
كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان يماء الرواية بالقصر على انها موصول

اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لا امتزاج او اعتصر من ثمر لان كلامهما ليس على مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء المزال الطبع وهو سيلان و الارواء ولا انبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال الماء اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والريح او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قولهم قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان تخالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي ح وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روي عن ابي ح انه نجاسته غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي ح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى لا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير

والآدمي قدّم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني
فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ وازالة
الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه
تسامح لان الظاهر ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه الاستدراك قوله الاتي و
كذا يطهر لحمها واذا رجع الى الجلد لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا كذا فلحمه في الصحيح
كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ثم ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير
اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما
الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا شمس كذا شعر الخنزير عند محمد
لضرورة في استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب
عندنا انه عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل الان بعض مشايخنا يقولون
عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين
عندهما خلافا لابي يوسف وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب
اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر وما في
المنية بحاله لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب
شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة لغير المذبوحة حتى
لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا
طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في التاتارخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل لحمه نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر
دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه
او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ وخبره قوله الاتي ينزح وقع فيها نجس
لا نحو خرء حمامة وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار
نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه
العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والغنم والابل تبعر حولها فتلقيه
الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب

والبابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا
بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب وقت
الغنم تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعتها ولم يتلون الماء للضرورة
لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سياتي
انه ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء والعصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يعلم
من الانتفاخ بطريق الاولوية او تمعط او مات فيها خنزير او كلب او ادمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها لان كل ما فيها
ينزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الحجارة ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها فينزح ما فيها من الماء
فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء
في مقدار قال الا انه في البئر ينزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما
نصابا الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل بقدر ما فيها روي عن ابي حنيفة فيه وجهان
احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا
امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة بمبلغ الماء
ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد قصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة
ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل نزح
مائتا دلو الى ثلثمائة وهي مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء
لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون
بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون
الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون
الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون
الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ينزح ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون
وفي التنوير ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم
ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضأوا منها ولما في حق غيرها فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي

يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ
فمنذ ان نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هههنا الانتفاخ حكمهم هنا لابنهم من
الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا اللمام الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون
ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اختصر في تقدير هذه المدة
على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا
للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول الانتفاخ و
والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا
نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به حدث لا ينجسه حتى اذا كان طاهرا
كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل وسائر السباع ولم يكن
في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه
فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه
وفي الصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه
لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسا بالموت
الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء
مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي كان ما
مأكولا لطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا
وسؤر كل مأكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون
المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة وفور اكل الفارة
قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس
بل مكروه فقيل الحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذه يشير الى التنزه
والاول الى القريب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول
فلاختلاط باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاط بنجس في الفم
وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن

البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة
فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره
واما السباع الطير فلانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها
خلو منقارها عن القذرة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقي الكراهة وسور الحمار والبغل
مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكروا كون شيء من احكام الله تعالى
مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا
يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا
المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في
طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والغنية وفي
الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان
الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى
ان الذئب لو نزى على الشاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابي ح اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا
نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره
مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد به
ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور
حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في
الكافي وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان
قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا
اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر البالوعة جعلوها بئر ماء
ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق
ولم تجعل اوسع من الاول وجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح
انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا او بئر
عشرة ولم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين
بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة
وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض

الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى
بيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ
احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام
ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف
للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم
في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من
الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر
فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق لو كان ظاهر البدن
طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه من الماء يبقى لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال
وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل
الوقت خلافا للشافعي رح ولا كثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء
من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء
لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء ان ما يكفي لطهارة
حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم
ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب
الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء لا التيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده
اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ وهو اربعة آلاف خطوة او مرض
لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو
او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش
يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة
اذا اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون
سلطانا او قاضيا او وليا وامام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء
جاز له التيمم وعبارة الاولى ولمن الولى كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد

ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعنى اذا شرع فى صلوة العيد متوضئا ثم
سبقه الحدث وخاف ان توضأ يفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء لا اى لم يجز
التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى الخلف وهو الظهر والقضا بنية الصلوة
او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوى عبادة مقصودة لا تصح
الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى
به الصلوة فلغا اى اذا اشترط فيه النية تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية و
الوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز له صلوته به بضربتين
متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض
وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه لمرفقيه حتى لو بقى شىء قليل لا يجزيه والا
اى وان لم يستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع واليد المضروبة
على الارض ان لم يكن فيه نقع فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم
يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل
من ان هذا يقتضى اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر
متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والنورة
والفضة المختلطين بالتراب وخشب وشعير عليهما غبار وبخرج عن الملح
المائى لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الكتاب
الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع
او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله على طاهر
والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا
او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح
لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وغرابيون
ان ظن انه كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان
بعيدا جاز له التيمم واختار صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب
وندب لراجيه اى الماء تاخير الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اى الماء فى رحله او لو غيره بامره او بغير امره
فيه ونسيه فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابى يوسف ولو وضع غيره بلا

بلا عوض فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه
واذا منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه بثمن المثل وهو ليس عنده
والا اي وان لم يمنعه واعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل
طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط
ولم يجز التيمم على الارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت
بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه
والقدرة على ما كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهي طهورية
التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فلو
قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم فاذا اغتسل الجنب ولم يصل
الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في
حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسل وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما
منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا
بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي التيمم
على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي
كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء
الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم
لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل
منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها
الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف
يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان
من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل
له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع
والله اعلم **باب المسح على الخفين** جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذ

بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول
الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة ان لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت
الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم يبق مشروعة ما دام
متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال
الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل
مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع
لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا قالوا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع
الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو
لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لانه يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر
الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم
مع ان فرضه يتم ويحقيقه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل
بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي
في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الاثنين ونوى الاقامة اثناء الصلوة
تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل
رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار
الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب
الاصول كيف خفي على فحول العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه
في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة
لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عموم الخطاب
لا جنبا لان المسح يثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة
ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي
المسح بفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي ولا يحتاج الى التصوير
فان اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل
لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع
خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فيتيمم ثم احدث

احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان
المقصود ههنا الاشارة الى الخلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما
على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء
لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه
والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما
قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بانه يحمل على طهر تام حال من ضمير لبس
وعند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز
يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح
لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق
ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع
الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بد ان
يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه
وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه ما ورد
به الشرع او جرموقيه وهما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي
لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر
انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وانه
كان يختص بالرجل وكانه لبس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم
يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا وانما نعاسة
الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او
لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من
اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال
مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ
او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل ويجعل ما لا

وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بحال لا يمكن الرجل بحمل
ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في
الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا
هذه المسألة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء
بما قالوا في مسألة الجرموق كونه خلفا عن الرجل وجوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او منعلين المنعل والمتنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة
المشي عليه بنفسه كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون
كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين بضم القاف
ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج
في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز
كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل
رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس
اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود
وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز و
وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد
احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة
وسواء المعتبر اصابع الرجل في الخرق فرق
من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا
وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا
اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء
المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في
العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع
القدم الاصاغر منع اي المسح وهو قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل
في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة
واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير
موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت
في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع

٧

لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل
لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير
اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع
دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع
الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت
يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في
خفين لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما
دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق
كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها
حيث يجمع يمنع جواز الصلوة والمعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده
خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء
لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض
الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب
نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج
اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح
لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما
يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد
ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه
اكثر المشايخ وان كان القدم في موضع العقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه
كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا
انتقضت مدة المسح وهو مقيم او مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه
جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي
غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل و
بلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلث اصابع او
اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى

قوله ولو ابتل جميع القدم ناظر الى قوله في المتن
وبلوغ الماء الكعب

قوله اذا اصاب الماء اكثر [illegible] ... والله

ذلك عن ابي ح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في الذخيرة الفقهاء وعن الشيخ
الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة
الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصر في الكتب المشهورة على
النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخرى نزع جرموقيه يمسح
اي ناقض الوضوء ونزع الخف ومضي المدة واي
على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف
المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث
لا يعيد المسح على ما تحته لانه كشيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان
الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض
في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول
اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يحول الاولى الى
الثانية بحيث يكون المجموع ثلث ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة
نزع لان الحدث يسري الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع ٥
وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه
اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح
على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع
الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة
كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما الماسح به كغسل احدى قدميه ومسح
اخرى خفيه وجاز المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره
في تلك الحالة حرجا وترك اي المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح صح اخرى ك
لغير اصلاح انك يقال جبرت العظم جبرا ا[illegible]
على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة
يضره حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان
يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة
الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة
والا فلا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا يسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل
المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة

والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط فيها النية في الروايات وسن
التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط
فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة
قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة
لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا
وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضره حلها بل نزعها عن موضع الجراحة
يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة
المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما المواضع الظاهر من اليد ما
بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد **باب** ما يختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس
واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع احترز بالرحم
عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما
تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت
ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة
ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعها من الثلث لم يقل ولا اياس
لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة
ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو الظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما
يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته
في مدته ان الحيض سوى البياض وطهر تخللها فيها اى تلك المدة حيض يعني اذا طهر
الدم طهر في مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين [illegible] خمسة عشر يوما للاجماع المنعقد
عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل الطهر قد عرفت ان اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يوما
ليس فيها حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد في شهر واحد
وليس كذلك ولهذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت

والحيض الواحد

فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر
وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ
يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة
اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما
وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة
اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد
للطرفين في المدة الحيض وعند ابي يوسف للطرفين في الطهر المتخلل ثم ان الطهر الذي يكون
اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما
بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه
طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك
عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر
مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان
وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان
عد ذلك الدم الحكمي بما فاته بعد دما حتى يكمل طهر الاخر حيضا ايضا الا في قول
ابو سهيل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد
الطهر الذي يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا
يجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا
ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما
دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة
الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها حيض وفي رواية

أي غير مقيد باحاطة الدم للطرفين في المدة وكون الدمين نصابا وكون الطهر مساويا للدمين او اقل

وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة
بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل
الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم في كل صورة يكون
الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا ان كان حيضا وان
كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية
استحاضة ولتصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه عشرة اولى عشرة
بعد اربعة عشر بعد الثمانية عشر بعد السبعة د هههههههههههههه هه د
ههههه ههههه د ههههه ه ههههه ه ههه دد ههه د ههههه د هه د هذا ما تيسر لي
في هذا المقام بعون الله الملك العلام عشر رابعة اخيرة والنفاس دم تعقيب الولد
وهي في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي النفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد
امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض
اذا لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع
استمتاعا ما تحت الازار كالمباشرة والتحييد وكل القبلة وملامسة ما فوقه وعند
محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط
اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا
طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي
وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من انقطع دمها لاكثر الحيض
او النفاس لا وطئ من انقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها
وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فان انقطع
لاقل من العشرة وبعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت
وللمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة ان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر

او النفاس في الاصل مصدر نفست المرأة ولادة دم خارج بعد الولادة

في سنة ايام او في سبعة ايام موضع الانقطاع

اولن كانت مبتداة فتوخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت
الصلوة الى اخر الوقت واذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة
اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا
انقطع للعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال و
فذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تركت الصوم والصلوة واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالثة
تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكون مستحلة اى وطى
الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتدا وخبره قوله الآتي استحاضة
عن اقل الحيض اى الثلثة والزائد على اكثره اى على العشرة او على اكثر النفاس
اى الاربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اى عادة عرفت الحيض وجاوز
العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة
مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة
في النفاس وهي ثلثون يوما فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة
حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة
اما الثلاثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان
الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد في الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فقياسا
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين
حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام لمستحاضة تو
ضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي
والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي
ودم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما
ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي

ودم العرق لا يمنع شيئا من ... فلا يمنع هذا الدم الصلوة على ان ...

فيو محمد وزفر وانقضا العدة من الآخر وفاقالهم انها حامل به فلا يكون دمها
من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة
متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع والسقط بري بعض خلقه كيد او رجل
او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة
ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الايسة فقيل لا يحد بمدة بل هو
ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم
باياسها فما رأت بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان
حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد النكاح واختلفوا فيه فقيل يحد بخمسين سنة
وهو مذهب عايشة رض وفي الحجة الحكم كتابه في اليوم يفتى به تيسيرا على من
ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا
وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند
اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي مدة الاياس فظاهر المذهب انه
لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او خضرة او تربية
بياضا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو
حكما بان لا يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء
كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل
السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير
مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى
يستمر بها الدم وقت صلاة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الا
نقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلاة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية بما تراه فكان
هو الاظهر واراد الرد على صاحب الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما
لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة هو ما ذكر
في الكافي بدليل ان شارح الجامع الخلاطي قال في شرح قوله لا يزول العذر بانقطا

ولد يسقط من بطن امه قبل تمام
مستبين الخلق وهو مبتداء
النكرة ويروى على صيغة المجهول
صفة وولد خبره اي حكم

مطلب الآيسة

مطلب صاحب العذر

الوقت كالثبوت لان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير
معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر
ابتداء فانه يشترط للثبوت في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره
لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه
ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلنا
اولا ولو حكما واخرنا حقيقة وجاز لصاحب العذر ان يتوضأ للوقت لكل فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض وينقض اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف
كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا
يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب تطهير
الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والريح
ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا
احتيج الى شيء اخر يشق علينا ذلك بالماء متعلق بزوال وبمائع مزيل لان من شانه الازالة بان يكون
اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب
بل يبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان
غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب
ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة
للثوب لا يطهر وبالتثليث والجفاف عطف على العصر اي قدروه بالغسل والتثليث والجفاف في غيره
اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر
كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان
التنجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسل وتجفيف ثلث مرات بحيث لا يبقى
له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان
ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما
مرات ثلث ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب
عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة
وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال وبتبع بعضها اراد ان يتبع بعضا اخر فقال وعن المني اي
يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا طهر راس الحشفة حتى انه لم

ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض
كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه ان الدلك ويطهر
الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها
بالمسح وانما اعتبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر
البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا
في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطراف البساط يصلى على الطرف الطاهر
مطلقا سواء تحرك طرفه الاخر بتحركه او لا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الاخر
اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا
للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة تكفي الطهارة وكذا الاجر المفروش والخص
وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانما تطهر باليبس
وذهاب الاثر والمقطوع من شجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ
عن تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما
ويكون الدرهم الواحد سبعة مثاقيل
ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن
وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق
ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكرنا غليظا متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير
اي بين قدر الدرهم في الكثيف وبين عرض مقعر الكف في الرقيق
دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غايطا ودم وخمر وخرء دجاج وروث
وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع
موضع اصابة النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف شبرا في شبر مما خف كبول فرس
وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول الذي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف
فيه انتضح كرؤس الابر وما ذاد عليهما او على قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء
الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاطهما النجس بالماء لا رماد
قذر وهو ضد النظافة ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة
اي التحول يعني بالقلب
فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت

ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا
لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا
ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكنه لا يمكن ظهور البلة
فيه لو عصر الثوب وقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كان الثوب
الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس
طين بما فيه سرقين او تنجس طرف ثوب او وضع طرف فعنه اي من ذلك الثوب فنسي او وقع
النسيان وغسل طرفا منه من ذلك الثوب بلا تحر كما لو بال الحمر على ما ندوسه من الحنطة ونحوها
فقسم او غسل البعض حيث يطهر الباقي ولكن كالم يوصل التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب
في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث
اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة ثلثا مبالغا في الثالثة طهر
الثوب استحسانا وان كان القياس انه لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء
الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لا
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الفعل اي
عند ملاقات الماء اياه وانفصاله لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه
البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند الانفصال الماء عنه
فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى
الماء باول الغسلات ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة
التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بمرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات
الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة
بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل
مرة وبالماء الثالثة بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر
الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء
في محل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وغرفته بماء او تراب
من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والودي والمني والدم الخارج من
احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن
ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب الا انه لم يسن

لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى فيرد
عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب
بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الى ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اخذ
بقوله بل المستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر
بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر
مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا
يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر اولى ان امكن
بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية
ويغسل ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى
زيادة او ثلث ان احتيج الى الزيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع
صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل
مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة
تصعد بنصرها واوسطها جميعا كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل
عسى تقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية و
ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم النجس المخرج
مفعول المجاوزة الى انه يتعلق بيجب ولو عطفا اي ولو كان الغسل بمقدار فوق
الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة
زاد عليها ويغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي ح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه
زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا
وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي
التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بيع الخلق كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي
الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنها ايضا الا في مرض ونحوه
بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي
لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول

والغايط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام
اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن بالحدث
بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنا لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول
والغايط في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر
بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع في الحديث والتظاهر والتكلم عليهما للنهى عنه
ايضا والبول قايما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى
او التنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه
على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث
مرات والصحيح ان طباع الناس وعادتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا
جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذلك في التاتارخانية ومع طهارة المغسول
يطهر اليد كذا في الملتقط كتاب الصلوة شرط فرضيتها الاسلام والعقل
والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلث وان وجب
ضرب ابن عشر اى صبى ذى عشر سنين عليها اى تركها لما روى عنه عليه السلام انه قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة يعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية
التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس
حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل
عنه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا
صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه
الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم
قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا
الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة
ايضا ولا تجرى فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت
في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد
ويجب اول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب
اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه فاقا وحايض ونفسا

طهرت بآخره لان السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
ووقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومحمد قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فرض
اولا الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عم ام برسول الله صلعم فيها حين
طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوال
اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لد
لوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عم في اليوم الاول
وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الاول الثاني في ذلك
الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى في الزوال الفيء لغة
الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار
واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا
ووقت العصر منه اى من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذ
كور ههنا قول ابي ح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر
وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله
عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان يغرب الشمس فقد ادرك العصر
رواه البخاري والمسلم ووقت المغرب منه اى من غروبها الى غروب الشفق
وهو عند ابي حنيفة رح البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى
لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من
حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله
احوط ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق الى الصبح اما اوله
فقد اجمعوا على انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلا
جماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت
بالليل قبل الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق
لما وجب عليها هذا عند ابي ح وعندهما الوتر بعد العشاء بلا خلاف في آخر
هذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجئ وفائدة
الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او
صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر

ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره
من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما
يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن والايجاب اي العشا والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب
الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب هو الوقت ووقت
التراويح بعد العشا الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
هو الاصح وقيل بين العشا والوتر حتى لو صليها قبل العشا او بعد الوتر
لم يؤديها في وقتها وقيل الليلة كله قبل العشا وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال يستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه الترتيل اربعين ثم اعادة
اذ لزمت بان ظهر فساد وضوءه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشا الى آخر الثلث الاول بان يكون
ابتداؤها ما قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين
وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز
الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر
قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما
روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري
اذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي
انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري
ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال وقوعه
في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا
كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب لشدة الالتباس
لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل
وصلوة الجنازة حضرت قبل اي قبل الوقت الاوقات التي ذكرت له بقوله
حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر
يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فانه اداها لا يكره وقت الغروب

لانه

لانه اداها كما وجبت لان السبب للوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها
كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره
فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقصة
واما اذا تلاها فيها فيجوز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا
كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في
الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر
وقت المغرب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداه فيها
وقضاء تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر انه ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
ولا فصل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداه فيها القطع
والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء
صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الفائتة
في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره تطوع لغاية عند خروج
الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية
حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه ان شاء الله في صلوة
الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام وقال
صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واحترز
ههنا قوله لكونه الاعتماد عليه كثيرا لا يجمع فرضان في وقت بعذر خلافا
للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والمرض والسفر بل الحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر
في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي

ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره
من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما
يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد
وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب
الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت
التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صليها قبل العشاء او بعد الوتر
لم يؤدها في وقتها وقيل الليلة كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال يستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه الترتيل اربعين ثم اعادة
ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون
ابتداؤها ما قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين
وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز
الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر
قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما
روى عن انس رضي الله عنه انه عليه السلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري
اذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي
انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري
ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه
في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا
كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل
وصلوة الجنازة حضرت قبل اي قبل الوقت الاوقات التي ذكرت له بقوله
حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر
يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فانه اداها لا يكره وقت الغروب

لانه

لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها
كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره
فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقصة
واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا
كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في
الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر
وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداه فيها
وقضاء تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر انه ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
ولا فصل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداه فيها القطع
والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء
صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الفائتة
في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية
حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه ان شاء الله في صلوة
الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام وقال
صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واحترز
ههنا قوله لكونه الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت بعذر خلافا
للشافعي رحمه فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والمرض والسفر بالحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر
في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعنده ان في

تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على أن وقت الظهر والعصر واحد وكذا
وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار أهلا في آخر الوقت بتغيير
كأن حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخره وقت عندنا وعند الشافعي أوله
حتى لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي أو طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا
ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الأصول **باب الأذان** وهو لغة
الإعلام وشرعا إعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الألفاظ المخصوصة
سن سنة مؤكدة للفرائض وهي رواية الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة
العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها
أي لا قبله ولا بعده إلا للقضاء لأن وقت القضاء فائت وقت الأداء لقوله عليه السلام
فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها أي وقت قضائها فيعاد لو أذن قبله أي قبل
وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بأن يقول في ابتداء الأذان الله أكبر الله أكبر
الله أكبر الله أكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو أن يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع
فيرفع بهما صوته ويضع المؤذن أصبعيه وجاز وضع يديه في أذنيه لما روي أنه عليه السلام
قال لبلال اجعل أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك وإن ترك فلا بأس
لأنه ليس بسنة أصلية ويترسل أي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين
يمينا ويسارا إذا أمكن الإسماع بالثبات في مكانه لما روي أن بلالا لما بلغ
حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته
أن يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة في اليمين واليسار
والفلاح كذلك والصحيح الأول كذا قال الزيلعي ويستدير في صومعته إذا كان المئذنة
بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدمه لا يحصل الإعلام لسعتها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى
ويقول حي على الصلاة ثم يذهب إلى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول
بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي أن بلالا جاء إلى رسول الله
صلعم فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه السلام ما أحسن هذا اجعله في
أذانك وخص الفجر لأنه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الإعلام
كما خص بتطويل القراءة كذا أي كالأذان الإقامة في عدد الكلمات لكن فرق
بينهما بأن الإقامة تكون بلا وضع أصبعيه في أذنيه ويكون بحدر وهو الإسراع وهو ضد الترسل ويزيا ده
قد قامت الصلاة بعد فلاحها أي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وإنما لم يقل ويلتفت في الحيعلتين
لأنه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه أصلا وقد قال الإمام الترتاشي لا يحول في الإقامة إلا
لأناس ينتظرون ويستقبل بهما أي في الأذان والإقامة القبلة ولا يتكلم في أثنائهما ويثوب
التثويب العود إلى الإعلام بعد الإعلام وتثويب كل بلدة على متعارف

أهلها

اهلها ويجلس بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء من قوله ويثوب
ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب للاعلام الجماعة وهم فى المغرب
حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلان التأخير مكروه فيكتفى بادنى
الفصل احترازا عنه ويأتى المصلى بهما اى الاذان والاقامة لفايتة واحدة
واولى الفوايت وخير فيه اى الاذان للباقى من الفوايت وفيه اشارة الى
انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل جاز الاذان للمحدث والصبى المراهق
والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا من يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الاحتياج الى الاعلام ويعاد الغير
الاخرين وهما الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين منهم كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى بهما اى الاذان
والاقامة المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر للاول اى المسافر
تركهما اى الاقامة وللثانى اى المصلى فى المسجد تركهما اى الاذان ايضا لكالا
بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى
بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا
للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى
فى المسجد جماعة ولما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا
الى ما ترى وكره اى الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام
غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه وحشة اى
باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما هلموا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة
الا بالله او ما شاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد
قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع
الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب
كذا فى الظهيرية باب شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود
الشئ ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من الجملة صفة كاشفة لا مميزة اذ

يعنى بشبه الاستهزاء اعادته كما سبق
موقوف فعلم الداخل موقوف عليه خارجة
والركن الفرق بينهما الشرط وجميعها
موقوف فعليه الشرط والركن

وهو جميع ما يتوقف عليه الشئ
فيه جميع الشرط الا ... الداخل ...
... وهو العلامة ...

ليس من الشروط ما لا يمكن معه ما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث
وطهر بدنه منه ومن حدث وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل
الدراية عادم ثوب يصح صلوته فيه قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة
الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما
شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق
الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفيتها القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر
ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة
مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام
كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبين نجس مانع
عن الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم
اقلهما اي ايهما اقل نجاسته احب للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو
ملئ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر كما مر انفا وجدت عريانة ثوبا
يستر بدنها وربع راسها يجب ثمة ما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت
ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب ستره في اقل من ربع
الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن
الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه
او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها
اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست
بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحو الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون
عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليست بعورة وفيها عورة ونحو
الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة
للحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشيا بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة فمن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها
خصوصا الفقرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة
والجبلة على ظهوره ويرى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة

مطلب ستر العورة

مطلب استقبال عين الكعبة

عورة غليظة كالقبل والدبر وخفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصف ذكر المصنف ثمة اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكلامه ذكره والانثيين احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعورها شعر راسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يثبت جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في التصحيح اذ ليس لتكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع العلم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اى يصلي الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل

المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام
او نظام الغيم وعدم المخبر بها فان الاصحاب تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم
والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري ههنا كجهة الكعبة للغايب عنها
وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال
الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم
فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز وان علم بعدها اي بعد الصلوة صحة صلوته
لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة
ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول
الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل المصلين للصلوة جهة يعني
ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل
منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام
في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهة تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة
والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه
اعتقد ان امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة والظاهر ان هذا مراد صاحب الوقاية لان الكل
قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد
صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه
ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا ان علم حاله تساهل
لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال
في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن
سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى
ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها
يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن في كل لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا
نوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده انه يجزم بتخصيص الصلوة

مطلب النية

الصلوة التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص
اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا
يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بالصواب
في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم
للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب
الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فمبني كلامه الاعتراض على
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب ويعين
لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما الا النية وبين التحريمة
بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى
المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة
هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثنا وقيل تصح قبل الركوع و
قيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن
له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركها
في اخص وصفها وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد ركعاته والخطأ في عددها لا يضره حتى لو نوى الظهر ربعا او
الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل
متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف
مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية
كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وفي الفرض تفصيل القول لا بد على
الفرض الذي ينوي في الفرض فرض اليوم مثلا او فرض الوقت والوقت باق جاز لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو
نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينبغي ان
ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة
الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة
التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت
عليه ثم يصلي ربعا بنية السنة لانها احسن مطلق النية وينوي في الوتر صلوة

مطلب وقت النية الافضل

مطلب نية الفرض والواجب

ان الوتر للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا
الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه
وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاء ما افسده من النفل وينوي
في العيد صلوة العيد والمقتدي بالامام ينوي صلوته وصلوة نفسه وينوي
اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نوى الاقتداء به
ولم يعين الظهر ونوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى
صلوة الامام والافضل ان ينوي الاقتداء للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو
امامي او بهذا الامام قال الزيلعي الافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
ليكون مقتديا بالمصلي قوله فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان
التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان تكبير القوم
مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدين ان أم الرجال واختلف
في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة

باب صفة الصلوة

ان شاء الله تعالى لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء
محرما والهاء للتحقيق لا سمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبير وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء
بقول الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد
رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم
حذاء اذنيه اي رفعهما بحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي
خان ويشترط في ابهاميه شحمتي اذنيه وترفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو
الاصح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والعيد والجنازة والاصابع
بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم
بحالها بيانه
نحو الله اجل او اعظم والرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل
نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح
وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي والحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر ما
يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر بها اي بالتكبير الامام وكبر معه

مطلب نية الجنازة

ثم لو نوى ان صح وقف الامام موقف الامام جاز عند علماء الثلاثة

معه سرًّا الافضل عند ابي ح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريك في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه يتبع
للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول
الامام ذكر الاصح انه لا يكون شارعًا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ
من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعًا كذا في الخانية وهي ان التحريمة
شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على
تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح
الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى
به الفرض وهو جايز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديًا
النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر
الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضًا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيجي في بابه
وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة
الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك
اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم يات في المشاهير كذا في الهداية
سرًّا اي الامام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني
ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده
اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار
القلب فهو حسن ويتعوذ سرًّا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق
لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثناء حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ
فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون
التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين
على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اي الفرايض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء

[الركن بعض الجزء بخلاف الركن الشي جزؤه اخرى]

لما بين ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفي تركه ويقرء الفاتحة وسُنّ
ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرًا فيها فقط ان لا يسمي في سورة بعدها ويؤمّن اي
يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مؤتما او منفردا ويضم اليها اي الفاتحة
سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية
سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي لاول صلوته
ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة و
الضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في المهذب
واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ
صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم
يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها
دون السورة وثلث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية
الطويلة وسنتها ان سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء ومنه
نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر
والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات الى طواله
البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر
له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه
من الركوع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه
الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا
ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هو ادناه لقوله
عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن
قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان
ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح
انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا
يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع
والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي
انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري

ويسن

ومسلم ثم يجمعها والتسميع بناء الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة
الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط
هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد
يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي ح رحمه قال صاحب الهداية
هو الصحيح وقومه مستويا بعد رفع راسه وتسوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح
في الركوع حتى يطمان مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع و
التسبيح والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي
هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعتا
للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة
ومنها اي الفرايض السجود مكبرا له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا
عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هنا ولا يقارنه الوضع ههنا ثم يضع
يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكا على راحتيه ورفع ما بين
وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما
روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حال العذر للكبر او المرض
ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه
عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل يفعل انه كان من الصف
حذرا من ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة
لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على
يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى
منه في السجود ولقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته
وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز
على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز
السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه بحكمه وذيله اذا وجد حجم الارض
وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى

السجود على غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في الزحمة
وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف
في السجود فانه جائز عند ابي ح رحمه مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود
عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي ح رحمه الله بلا كراهة كذا في البدايع وفي التحفة
نقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا
سبحان ربي الاعلى مرات ثلاثا وهي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد
على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم
بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عم كان يكبر
عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم
يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى شيء ثاخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته عن الارض
جاز لانه يعد جالسا الاول بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز
عن السجدتين يجلس مطمئنا قدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية
الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
وهذا لم يجب تكرار الركوع فبما اذا ثبت فرضية تكرار السجود قلنا قد
تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول وقد يكون
بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه متواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم
نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى
اشارة انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم
وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا
ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى
لكن لا يسبح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام
او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل

ان

ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى
او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عن موجود
المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى
خرج عن الصلوة فسدت وتشهد عقيب السجود لان العود الى السجدة
الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه قد وقع في غير محله فلا بد من التشهد
ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويتم ويسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كان يقعد
المتمدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله وهو التحيات لله والصلوة
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهو الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة
اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمع
التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا
التحيات لله اي كل واحد اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوة قال ابن منذر وبعض المشايخ هي الصلوات الخمس وقيل كل
صلوة له وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات
والاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل
الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى ويعزى لايأتي
بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين ليتأ ول صلوة المغرب
وان سبح فيه او سكت جاز لكن ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب
عليه سجود سهو في رواية الحسن عن ابي ح فالاحوط ان لا يتركها وان
كان الصحيح انه ليس بواجب وتسوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين
للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى   فيهما اي بالقعدتين
والاقتصار عليه الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوا
المذكورات تكبير السجود وتسبحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى في القومة والجلسة فانها سنن والاول اي

وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد
ورفع اصابع رجليه على الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص و
لو وضع احديهما جاز قال قاضي خان جاز ويكره وذكر الامام التمر
تاشي ان وضع اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي
يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوط وهو الحق كذا في العناية والبدا
واجبة وهي التعيين الاوليين الى آخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة
زيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم وسهوا
ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله
لقوله عم لابن مسعود رضي حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت
فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرا لان معنى
قوله اذا قلت هذا اي قرات التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم يشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم يقرا شيئا
فصار التحريد في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه
والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية و الانتهاء
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالتمام وذا لا يعلم الا ببيان الشارع
وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت
ابتداء اما اذا بين المجمل فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض في القعدة ما يأتي
فيه بالشهادتين والاصح ما اختيره في الكافي وذكر هنا اذا التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه
وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا
الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول
اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد
كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا وآله
لانه يوهم تقصير الانبيا عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال
الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لانه من السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم
اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي او الماثور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي
عن رسول الله عم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا
انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما

يشبه

يتشبث بكلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلام
وما يستحيل فليس بكلام ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما
اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي وكذا المرأة تتورك اي تخرج رجليه
من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين
والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام
اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والسجود وغيرها وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في
حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما
عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين و
وجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق
جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل
لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال لا تخصيص يؤيده ما قال اي صاحب الكافي
في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت صورة شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في
محله لانه كذلك شرع من الوحدة فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع بطل ومنه يعلم
تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا
من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان ترك الثانية
ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر
واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا
بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحد شرعيته في كل
ركعة كالقيام والركوع ولم يفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى
لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها
لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية
فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت
بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما لا يخفى فاذا وجد الاولى في محلها فقد

كان الصلوة كل واجزاء المادية وجزء صوري اجزاء التكليف فاذا ادرك باجزائه فتلك الصلوة تاما كليا منه

يعني لم يعين المحل المخصوص للقراءة في الاوليين والاخريين بل تعين مطلقا منه

حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى مرتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال
في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معنا ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة
واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيس على الاركان المترتبة كالقيام والركوع و
والسجود وهم يفرقون بينهما وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم جميع ما ذكر في هذا
المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا مخالف
لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا
وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ارادتهم لتنظير تقديم الركن الركوع
قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل
في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع
اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة وجوب رعايته في صورة
خالية عن ذلك المخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي مما لا ينبغي
ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة
الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة ينبغي انها ايضا ليست بركن
ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما
فيكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح
من حيث هي تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية الحمد لله على التوفيق لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا
لبعض اهل الفضل ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغفه ما يتعجب الناظر فيه من حاله و
يتعجب عليه ساير ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه
اي فعلا لاختيار باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رضه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان
للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا
بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا لشدة كذا قال الزيلعي اقول
في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي
الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما و

وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام
الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا
بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي نوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وينوي
بالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطاب
السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه
لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام
في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف
اذ تعارض الجانبان فترجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين
بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة
فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن
وهي ظاهرة ولما ان للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة
وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجبت سجدة
السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز
به الصلوة وقبلهما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما وتلها اذ بين نظره الى موضع
سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره
في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا او بغير قصد كذا قال الزيلعي
وكظم فمه عند التثاؤب اي ستره لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا
تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من تشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة
لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنب ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين
يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع
عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده

صونا للكلام عن الكذب فصل الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام
الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان
ادى اداء اذا ادى المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولهذا روي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف
من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت
فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيد في
فعل المنفرد اذ قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص
اما بالجماعة حتما او بالوقت في المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير
في الكافي قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء
على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي
وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير
واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما هو
القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا ليكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو
باطل ولعل هذا مراد صاحب الهداية على حكم الصحة فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث
لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في
الاصول ان ما ثبت بالاجماع للمجتهد يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت
في حق المنفرد بل افضليته معللة بانه من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء
مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث
فظهر انه ليس بصحيح دراية ولذا اختاره صاحب الكافي بالجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه
هذا هو مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا
الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق و
والاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقرأ فيه الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في
الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اداء لا يقضيها في الاخريين لانه يتم فاتحة الاخريين

الاخريين فلو قضى فيها فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع

وتطالا ولى من الفجر على الثانية فقط اى لا الاولى في ساير الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك

الناس الجماعة وفي سنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث الآى

ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون

التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى ويكره اجماعا واتمام التفاوت بثلث

ايات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب المعوذتين واخرهما اطول

من الاولى باية كذا في الكافي ولم تتعين سورة لجواز الصلوة بحيث لم يجز بغيرها لجواز الصلوة

بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقالا تعين سورة

الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق

وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اى سورة لآية اى لصلوة مثل ان يقرأ

الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين

في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها

او راى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة

فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا حتى لا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة

فانه متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم خلف الامام لا يقرأ

بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب او الترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن

فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على

حال الخطبة ولا تنافي بينهما وانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة

اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا

عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع

وينصت وان قرأ امامه آية الترغيب او الترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام

فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي

ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض

كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شان ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ

المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت

وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه وصلى على النبي عليه السلام

بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر والبعيد

عن الخطيب كالقريب من وجوب الاستماع والانصات **الجماعة سنة مؤكدة** وقيل فرض للرجال
وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني
اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومة فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها
بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما
اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى فيه بهما اهله
اولا لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم تكون عذرا للباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين
الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز
به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق
بها اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق
اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي كانما
صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام
قال لابني مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق
احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام
قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه
الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره
امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتقي النجاسة
ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي
صاحب هوى لا يكون صاحبه اذا كان لم تجز اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب
عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويل
الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن
لم تقدم الامام بل يقف وسطهن وبعض الشراح جوز من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في صلوة الخمس والجمعة لما فيه
من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والجمعة فقط لان الفسقة يجتمعون
في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب

الجبانة بالفتح [illegible] المصلى العام [illegible]

وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره في الحاصل الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف
الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه
عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان
العبرة بموضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك
ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما
حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حقه فيتحقق البناء ومتنفل بمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف
رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر كاقتداء المتنفل بالمتنفل
وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما فاخر حلف بالله
لا يصلي ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض
بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر
يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين والاخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان
كلا منهما كمفترض فرضا اخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما
المفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين
وقال الاخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود
الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث
اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل
لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء
الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء
كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى مسافر

فان قيل جواز اقتداء المتنفل بالمفترض
يستلزم جواز العكس فان قراءة الاخريين
فرض للمتنفل ونفل للمفترض فوجب
ان لا يجوز لانه اقتداء المفترض بالمتنفل
قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فرضا
ولا نفلا لان صلوته اخذت حكم صلوة الامام
بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لم
يدركه من الشفع الاول لو افسد المقتدي
صلوته يلزم اربع ركعات قضاء فان قيل قد صح
ان معاذا رضي كان يصلي العشاء مع النبي
عليه السلام ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة
فكانت صلوتهم فرضا وصلوته نفلا اجيب
بانه ذكر لا يلزم لان معاذا رضي جاز ان يكون
ينوي مع النبي عليه السلام نفلا ويصلي مع قومه
الفرض [illegible] ما في العناية وقال في
المعراج جوابا عنه ولا نظن لمعاذ رضي
انه ترك فضيلة الفرض خلف النبي عليه السلام
مع قوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة
فلا صلوة الا المكتوبة وقال الطحاوي لو
فعل معاذ حين كانوا يصلون الفريضة
الواحدة مرتين ثم نهي عن ذلك ذكره ابن
بطال في شرح البخاري

بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت مما لا يتغير
كالفجر والمغرب فانه يصح وان لم يقتح فيما ذكرلان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما
في القعود ان اقتدى به في الشفع الاول لان القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى
بعد الوقت اي يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض
والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل الصلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لان
بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم
اقتداء المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراة في الاخريين ان القراة فرض
في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ظهر ان امامه محدث
اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر انه امام محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله عليه السلام
ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او
استخلفوا اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراة
مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا
بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراة التقديرية مع القدرة عليها ولو
استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراة وجبت في كل الصلوة
تحقيقا او تقديرا ولم توجد خصوصا الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراة
فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام
والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقق في الذكور فالنساء والمحاذاة قدر ركن اعلم ان كون
محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى
لو كانت عجوزة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما وعجوزا
ينفر عنها الطبايع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا
يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة
مشتركة بينهما ادائية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون
لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميين

المومى ثم ان اشتراكهما فى الصلوة قد يكون حقيقة كما فى المدرك وقد يكون
حكما كما فى اللاحق فانه فيما يقضى كانه خلف الامام كما سياتى وايضا انه اعم من الاداء
والقضاء والفرايض وغيرها كالصلوة العيد والتراويح والوتر فى رمضان فان المحاذاة
فى جميع ذلك مفسد الخامس كونهما فى مكان واحد بلا حايل لان يرفع المحاذات وادناه
قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه بهو غلظ كغلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحايل ولهذا لم يعزوها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى
السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف فى الجهة
الا فى جوف الكعبة او فى ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى كذا قال الشروح فى الغاية فى
باب الصلوة فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده
~~ثم ان ينوى امامتها اى امامة النساء وقت الشروع لا بعده~~ ثم ان المحاذات لا يجب بجميع
الاعضاء بل يكفى كونها ببعضها قال ابو على النسفى حد المحاذات ان يحاذى عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل
شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذات الساق والكعب فى الصحيح
وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهية فاعل حاذت اى حاذت
مشتهية رجلا مقدار ما تؤدى فيه ركنا من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذات بعضو
واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له
بان يكون اختا او بنتا ونحو ذلك اشارة الى الشرط الثانى وقوله فى صلوة لها كاملة
اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة ادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء
لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله فى مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذت اشارة
الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت
صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان ينوى امامتها اشارة الى الشرط السابع قوم
صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم من تحتهم نساء والاصل ان او طريق لم تجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا فى ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت
صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذات هنا لمكان
الحايل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حايط المقتدى
على رفوف المسجد ان وجد فى صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع
بين الامام والمقتدى وهو الذى يجرى فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذى

يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر اي لا يمنع الاقتداء ايضا
الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يكون
الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء نوع فرجة قدر ثلثة اذرع
في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال في فتاوى قاضيخان لو صلى بالناس
صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واسع
لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه اي يشتبه حال الامام يمنع اي الاقتداء والا اي ان لم يشتبه فلا
يمنعه الا ان يختلف المكان قال في قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين
المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره
متصلة بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين
سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل
الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه
عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة
ويمينها ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل
تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق
من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في
التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الثلاثية
والثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان
ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث ركعات
فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد
حقيقة فانه ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بني
تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء
الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ وينفرد
ما يقضي بترك القراءة لا المحاذات ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه
السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكذا كل الكلام احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية
كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد

وفي الخلاصة اربعة لا يتابع المقتدي الامام اذا فعلها لو زاد الامام سجدة في صلوته وكبر خمسا في صلوة الجنازة وقام الى الخامسة بعد قعود قدر التشهد وان لم يقعد للخامسة بالسجدة بل عاد وسلم سلم المقتدي وتابعه وان قام قبل قعوده ... اربعة لا يتبعهم المقتدي معه ... تشهد ... فسدت صلوتهم ... تبع الامام اذا ... يفعلها الامام يفعلها المقتدي رفع اليدين عند الافتتاح والثناء اذا كان الامام في الفاتحة وكان في السورة فكذا ... عند التأمين خلافا للرباعي والتكبير وقت الركوع والتسبيح في الركوع والتكبير والسجود والتسبيح عند الانحطاط وقراءة التشهد والسلام وتكبير التشريق كذا في المرجة

المنفرد وتكبيره ولمن صلح للخلافة اي لان يجعله امام خليفة له اذا احدث ويقطع
تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويًا باستيناف صلوة وقطعها يصير مستانفًا
وقاطعًا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه يعني لو قام الى قضا ما سبق
به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره ولزم بحضره المسبوق في سهوه اي
سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق كبير لـ
المجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي
بقراءة ولا سهو ان سجدة سهو اذا سهى ولا بما اي لا يأتي بما ترك امامه السهو
ويفسد ما يقتضي المحاذات وعدم بخطاء القبلة من امامه وكذا لكن احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك
ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي
كان اول صلوته ولو ترك القراءة في احدهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات
الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كان صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد ثم صلى ثانيًا صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة لان ما
يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد
وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب حدث في الصلوة**
امام سبقه حدث غير مانع للبنا الا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ
غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح
لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده ح ولم يوجد يستخلف خبر لقوله
امام اي يجب استخلافًا اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث
الامام فلم يقدم احدًا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبًا واضعًا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم
من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة
القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز
به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافًا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف

بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فتبوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته
ثمة اى مكان التوضى او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم
ثمة ويعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان فى
الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايا شاء والا اى وان
لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا ان كان الامام المقتدى اذا سبقه حدث والافضل
للمنفرد والمقتدى فرغ امامه ان عاد الى مكانه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق
الاداء بلا خلل وبين الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام ولكن ابتداء
من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين
انتهاء المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد
صلوته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء
صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه
شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم
وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد او احدث عمدا فسدت
صلوة المسبوق لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا يفسد
صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فيفسد
مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منهى لا
منافى ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا اى متمم
لم يفسده فلم يؤثر فى ذلك حق المسبوق ولكنه ينقطع به اداؤه لا غير وانه والكلام
فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة و
والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما تعدد من مانع البناء
الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام فى صلوته نوما
لا ينقض وضوءه فاحتلم وغيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة و
واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلانه لشجة وظهور العورة فى الاستنجاء
الا انه يفسد كذا المرأة اى عورتها فى الاستنجا يمنع البناء الا انه يفسد ايضا والمرأة

والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا يفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل
في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة
وشرائه بالتعاطي فتبديه لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث
قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في حال النوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعدما ظن انه
احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود
الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود
المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة التيمم في الصلوة على استعمال
الماء برؤية او وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعمال
لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان
الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء
بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته و
لهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية او تذكره او حفظه
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وفي
المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا
او ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه
على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام
فتذكرها المؤتم يبطل صلوة المؤتم وصح كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال العذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجد
ان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية
عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة
بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كان ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر

يعني اي لا يعلم شيئا من القرآن فتعلم بالسماع من غيره او يعلم ولم يبق زمن يسع التشهد فقد ... بعد التشهد بطلت الصلوة بوقوع المذكور

فيه ندبا يعني ان احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنا فلا بد ان يعيد الركوع والسجود
الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من
الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام
بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا
لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن اذا عاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة
بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام
بلا نية ان متعين بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به
كان استخلفه حقيقة وان الاول لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت
صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف
المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لانه عليه السلام
غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يحمل ذكرا وفي العمد كلاما ورده ولم يقيده بالعمد
لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب فيفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان
عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم
البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رح لا يفسد والانين وهو ان يقول
آه في الكافي عن ابي يوسف رح ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه
وهو ان يقول آوه يفسدها وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عمن ذكر فقال لا يقطع
وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه
والتأفيف وهو ان يقول اف او بكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ
بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول
انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد صلوته كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان
لم يكن مدفوعا اليه مضطرا بل كان لتحسين الصوت او ظهر به حرفان بالنفخ
والنفخ يفسد عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا
يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فانه

فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه ينقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا
يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو
ان يقول يرحمك الله وجه افسادا انه من كلام الناس اذ يجري به التخاطب بينهم ولو
قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس
لنفسه يرحمك الله لا تفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمد له
بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والتهليلة بان يقول
لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلام بانه في الصلوة
جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب على السوء بشيء مفسد اتفاقا
ويفسد بقراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي
على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص
كان فكان ذكر مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال
الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا
يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل
ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين
بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
واكله وشربه لانهما يتنافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة
مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي
وسجوده على نجس وعند ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع
طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها
فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه
كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع
واداء ركن او امكانه يكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها
بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في
الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدره تم

والفتح عند الثاني لان المقتدي وغيره

فيه اداء ركن فسدت وكذا لو اقام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع
في صف النساء المزاحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا اي لا يفسد كشف
العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤد ركنا يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل
حقيقة ادائه كاستخلاف مقتدٍ من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملأً من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف
رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لان المسجد ان خلو مكان الامام عنه مفسد للصلوة
لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان المواضع المتصلة بالصفوف
حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد
وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف
من لا يصلح خليفة اي فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير
اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصلٍّ وقيل
ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فانه
دأبه التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءة
المكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا تفسد لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة
لا تفسد صلوته وان كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع
سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا تفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي
امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفع المرور بالاشارة او بالتسبيح
لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او قربه بها اي
للمصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبها من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع واستعانه بوضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل
وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه
نوع التجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه

فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة
للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة
لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السما للنهي عنه
ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع
يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه
لان فيه ترك سنة القعود للمتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي
عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليمكنه
من السجود الا انه يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر
مرة او فذر وعد الاي اي الاية جهرا والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما
فلا يكره عندنا بالقلب لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان
او الارض وهذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة
وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه
في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم
قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار
ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى
الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب
فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار
لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر ويكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه
او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشد
كراهة ان يكون امام المصلي فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان
التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة
الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد
فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان
لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية

اي صلوته حال مدافعته لهما او للريح لنهيه عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما
يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب لنهيه عنه ايضا
لكن لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضه انه عليه السلام امر
بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن قتلهما بعمل
يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر لا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث
وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر
عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان
والكراهة باعتبارها وان قال بعضهم بكراهتهما والى سراج لان المجوس لا يعبدونه
الهيبة بل الجمر وعلى بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد
عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة
الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق المسجد لانه
بناء في احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه
المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد
والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له
حرمة المسجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم
قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد
لكن لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب معروف يجلب من الهند وماء الذهب
بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن فيما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة
في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيها جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل ولو
كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين
وانما يفصل بسورة كذا في القنية قراءة في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية
بفاتحة وبشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الفلق في الثانية كذا في الخانية
قراءة في الاولى قل اعوذ برب الفلق وقراءتها في الثانية ايضا قراءة بعض السورة في كل ركعة قيل
يكره وقيل لا هو الصحيح قراءة سورة فقراءته في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة

كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوة او عمامة في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان احتاج الى تكويرها في الصلوة بكشف الرأس اولى لان عمله يكثر ويقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان لابس سترة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملا لا اعتقادي فرق الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله ويذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لان المروي عن النبي عليه السلام كان سبحا ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيها دائما قبل الركوع لما روي ان النبي عليه السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي رح بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد رح لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير

لما فرغ من بيان الفروض وما يتعلق بها شرع في بيان صلوة دون الفرض وفوق النفل وهي الوتر بواو قصد به المناسبة ارادة النفل بعد ليكون الواجب بين الفرض والنفل كما هو حقه وهو بكسر الواو لغة الفرد والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلوة كذا في الصحاح

الراجح دائما في كل السنة وقال الشافعي رحمه لا يقنت في الوتر الا في النصف
الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي رحمه يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة
الثانية بعد الركوع لحديث انس رضه انه عليه السلام كان يقنت صلوة الفجر الى ان فارق
الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو
على من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي لا بالمروي
فان حاظ فيه حجج على المسبح ويتبع فائت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا فيما
يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه
يتابع في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده
وتسبيحات الركوع والسجود ولا في الفجر لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي ح
ومحمد رح وعند ابي يوسف يتبع لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا
متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبع بل يسكت قائما
ليتابع فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي
والاول الظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسن القنوت يستحب
ان يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات ثلاثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا
اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر
المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام فيه
اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد
الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لا
فات الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ
المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة
يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم منه هنا
تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من
وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
قنت في الركعة الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت
غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة

مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى
لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله
له بيتا في الجنة وفسره كما صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل
النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والا
فضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربع اربع وعندهما في النهار رباع وفي الليل
مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى من
اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المؤكدة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا لو
اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات
الاربع وهي غير المذكورة يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة
لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل
الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام ويكثر الركوع
والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان
قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من
احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها ان عليه السلام
كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة
فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل وقرأ في ركعة فقط فسدت
وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه
سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل
شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا
لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فلا

ولا تحريمة النفل لا يوجب الشروع الا في ركعتين ان النظام من مذهب اصحابنا وان نوى اكثر لذكر الا ان ايجاب النفل فلا يلزم الا ما بتقرر فرضيته تلك العبادة ولا يعتبر بالنية ودخلة العموم بقول العموم ايام ولكن دخلة البيع بقول البيع لجواز البيانية فاذا شرع في التطوع مطلق النية لا يلزمه الا ركعتين بالاتفاق فلا احتياج الى قيد النظام كذا فهم في تقرير الكفاية واما في الوتر فللتعارض دليلي الوجوب والسنة فيه ولزم القراءة في ركعة من السنة بسند ما قال حوط القراءة في الكل

فللاحتياط كما لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن

انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فهنا ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمام

حتى لو نقض لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء

بالافساد وقدم تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع فقضى ركعتين لو نقض الشفع

الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضي فقط

لانه افسده ولم يشرع في الثاني فكل شفع من النفل صلوة على حدة وان تم بنيده

وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول

قدتم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي في الشفعين لان الاصل عند

ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم

يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه

لا الثاني لعدم الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل

التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في

الشفع الثاني لان الشفع الاول قدتم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين

من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين

من الشفع الثاني لان الاول قدتم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول

واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع الركوع فلزم قضاؤه

ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احد

كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم

قضاء الركعتين بترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك

في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني

فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات

من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب

قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي

تحقيقه في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل

وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه

ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته القيام ابتداء وكذا

بناء الا بعذر لانه قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما

فإنما كره أن يتعمد فيه مع القدرة على القيام وإذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا
خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي بيانه والتقييد به
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومياً ويكون سجوده أخفض من ركوعه ولو كان
صلوته الى غير القبلة لأن النوافل غير مختصة بوقت فلو ألزمناه النزول والاستقبال
القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرائض فإنها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة
الا لضرورة وكذا الواجبات الوتر والمنذور وما شرع فيه فأفسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض وأما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي ح ره
انه ينزل لسنة الفجر لأنها آكد من غيرها ويبني بنزول يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل يبني لا بركوبه
يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب لا يبني لأنه افسد ما شرع فيه لأن في الأول يؤدي به الكامل
مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز أداؤه
بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله التراويح جمع
ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عليه السلام اذ صح انه عليه السلام
أقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية أن يكتب علينا
ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة
الرجال فقط والجماعة فيها أي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك أهل مسجد اساؤا
ولو أقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا إذ قد تخلف
بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه الله ان قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته
في بيته أفضل والصحيح أن للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة
اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وانه لا
لا يقضى اصلا لا بالجماعة ولا منفردا لأن القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات
ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرات الافتتاح ويجلس
بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لأنه المتوارث من زمن
الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد أي الامام يزيد على التشهد
الصلوة على النبي عليه السلام الا أن يمل القوم فيترك والسنة الختم مرة ويختم في ليلة
السابع والعشرين لكثرة الاخبار أنها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم

وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا ما لا يثقل عليهم ومن صلى العشا وحده
فله ان يصلي التراويح بالامام ولو ترك الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها
ان التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان الا بالاجماع
ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان شمس الائمة ان التطوع بالجماعة
انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد
لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره
اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفرايض

الشارع فيها
اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض
الظهر للجمعة والقدوة بالجماعة مترتبة على الصلوة منفردا فجاز نقض القدوة
منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا
اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال وسجود هو في غير رباعي
لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي او يوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذا شبهته
او سجد اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
يقطع وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم وضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنة الظهر
اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى
ذلك عن ابي يوسف رح وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس
للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه يعني ان يصلي فيه الا من يقيم جماعة اخرى
اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او اماما او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون
بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا
من غير تقييد بالامام والمؤذن والا صلى الظهر والعشا مرة يعني ان كان صلى فرض
الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا
ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لانه من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا

عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المتيمم او مقيم جماعة
اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والمغرب والعصر فانه يخرج ايضا لكراهة التنفل
بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشا فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما
خاف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد في
تركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وان رجا ادراك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني
ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى لا يقضيها
اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فات معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا والقياس
في السنة ان لا يقضي لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا
للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد
ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا
فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي
قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهيرية تركها اي السنة مطلقا
ان سوا ادرك ركعة منها ولا اذ ليس في الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا
للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين
اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر
الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت
وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة
لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد
السنة اما باكل لقمة او بشربة ما فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد بما ترك سنن
الصلوات الخمس لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر
والعصر والعشا مدرك فضيلة الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلاث
واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه
لم يصلها جماعة اذا فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث
ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا حنث
ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق
وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا

التعريس النزول في آخر الليل

اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض [illegible] بناء على ان الابتدا بالفائتة اولى كما في الفرايض وفي المحيط ذكر الاعظم معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها [illegible] فلا يفوت الثانية ايضا اختيارا ونقل الاختلاف على العكس [illegible] المجمع [illegible] ويقول القضا عندهما لا عنده

لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتوضح
المدرك ركعتين اقول الوجه عدمه لتعرضه ان حكمه بينهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك مدرك ركعتين واذا اختلف في كونه
مدركا للثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصليها مدرك الركعتين فتدبر ومن خاف
فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان فاتت الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا قيد بانه
بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن
الاصح انه يأتي بها وان فاتت الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يتركها فقتدى براكع فوقف حتى
رفع رأسه فاتت الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوت
المشاركة في المستلزم لفوت الركعة بخلاف من ركع فلحقه امامه يعني اقتدى بامام فركع قبل
الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين فروض الخمس والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته
وقد مر مرارا يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمس وكذا بينها
وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب بتقديم
الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما
ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد
التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت
به الفرض العملي كالحديث الوارد في المحاذات فان صلى تاركا عامدا للترتيب بين الفروض
فرض خمسة من الفروض ذاكرا فائتا فسدت الخمس فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت
عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا صح الكل لان السنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاها اي لكن
الفائتة قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي ح كما كان كذلك عند ابي يوسف قبل
قضاء ان لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة
والكثرة الحاصلة بالبطلان انما تؤثر فيما بعده حيث يستحسن اتفاقا ولان الخمسة
الماضية كانت كالكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها
وله في القول بفساد الخمس ملاحظة وجوب الترتيب فيما دونها السنة وفي القول بالتوقف
ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة

٤٤

الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمس وان بقضي الفايت قبل السادس ويبقى قليلا
فراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد كان الكثرة الموجبة لسقوط
الترتيب قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لانه بطلان
الوصف بخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في القسوم كفارة شهرين متتابعين حيث
لا يقع كفارة بل نفلا فلم يجز فجر ذكر انه لم يوتر تفريع على قول ابي ح فرض الوتر وفيه خلاف
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من
الفروض فان الفايت يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس ح تكون واحد من الفروض
مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بين انفسها وبينها
وبين اغيارها والاصل فيه انعقاد الاجماع حيث ثبت ان علي بن ابي طالب رض اغمي عليه اقل من
يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد
الله بن عمر اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط
ايضا بضيق الوقت فان بقي من الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما
يسع من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما
يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت
المغرب الا ما يسع فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء
والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين بوضوء يعني انه ان تذكر في الوقت انه صلى
العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع
انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه
وبين العشاء فرض ولكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فان صلى الظهر ذاكرا لتركه الفجر فسدت فان قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر
تفريع على قوله وبالظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره واذا قضى الفجر وصلى
العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر مجتهد فيه
ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلة فيه وفي من ترك صلاة شهر مثلا ح يسقط الترتيب فاخذ يؤدي
الوقتيات وترك فوايتها فقضاها فيما بعد ... تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة لها فانه اذا اخذ

يعني لو فاتته ست صلوات سقط الترتيب ايضا لانه لو وجب لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص

صورة المسئلة رجل صلى العشاء بغير وضوء ناسيا فاحدث بعده فتوضأ ثم صلى السنة والوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بغير وضوء ا ي

ط
قبل الست وما دونها حديثة فقد اضطرب كلام الناظرين في توجيه نقلات الشارح بهذا التفسير ح قال الاستاد الفاضل بهذا طعن منه على المصر [illegible]

ح اي بالنسبة الى الوقتية

يوذي الوقت صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز
مع ذكره اداء وقتي لو فرض صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر
وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ ويصح وقتي من فوت صلوة شهر الا واحدة او
الا ثنتين فانه اذا قضاها كثر كثرت قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتي
وعند بعض المشايخ اذا قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا
كثرت الفوائت فاشتغل بالقضا يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا
ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف
الوقت كاختلاف الجنس واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره
اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير آخرا
فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم
لو كان ما عليه من القضا من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر
صوم عليه من رمضان الاول او الثاني وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين
حتى لو كان عليه قضا يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم
واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصوم مختلف وهو الوقت و
باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين اي رمضانين كذا في الخلاصة قال في النصاب
وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لئلا يقف
الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي
الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجز عن الوضوء فكان يصلي
بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود فكان يصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض
بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضا يسقط القضا **باب صلوة المريض** اذا تعذر
القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادة اي المرض او خاف بطوء
البرء اي بسبب القيام او خاف دوران رأسه او يجد للقيام الما شديدا قعد ولا يعتبر اذا
كيف يشاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام
بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة
هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذر الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وليكن سجوده اخفض من ركوعه لانه

رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد فسادها عندهما موقوف وهو القياس يعني بفسد عند ابي يوسف وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ... عند ابي حنيفة ... فان ادى سادسا ... فقضاء الفائتة ... كذا في المحيط

اختلفوا في حد المرض الذي يبيح الصلوة ... قاعدا ...

لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام
لمريض عاده ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شي و
خفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر جبهته جاز لوجود الايماء
والا فلا وان تعذر اي القعود اوما مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء والا فلا فان لم يستطع فالله
احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء
اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان
تعذر الايماء أخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وبحاجبيه
وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيحا بعض صلوة
قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لان
بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وسجد قاعدا
يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء
كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وموم
كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز
فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى
لان عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي ح وعندهما
يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء
الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعبد الله بن
عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف و الجنون
كالاغماء فما رواه ابن سماعة هو الصحيح بل الاصح لان نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة
من حيث الساعات الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزم القضاء
وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا
يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر
لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع
القطع ويمسح رأسه والا فيضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على

الجدار فيصلي كذا في التاتارخانية والله اعلم باب الصلوة على الدابة كل
موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمرانه مقامه بيوت كان
مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع لا الفرض
ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر
اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة بان بعذر قال قاضي خان اذا صلى
على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز اختلاف
المكان بتسييرها وفي القنية اذا تسير راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو العذر انه يخاف
في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه
او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان
في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويبني اللاحق
وعندهما كالسنن باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن
ابي طالب رضه الى الحبشة امره بان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة
قال سألت ابا بكر وعمر رضهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية
فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بانه يدور الى جهتها اذا دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج
عنها صلى قاعدا فيها لو ونشرا في القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صح
فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القعود فيها يلزم لان الغالب العجز ولهو دوار العين والغالب كالكائن
لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة
في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فيه تجوز للمقتدي في سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا ان تقترنا فيه تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي
على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او النهر لم
يجز الاقتداء والا جاز باب المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته عمرانه من البلد او القرية
فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده يعم البيوت او كونه
امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن
مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحة من قول علمائنا اذ مدة
السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يمشي في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون

هر نه جانبه كه دونرسه البته كه قبله توجه اليه سع

ملاحا كانا مقارنا

الراسي من رسا اوثبت والمرسى يقال رست السفينة اي ثبتت ومنه الراسيات اي الثابتات اختري

الشط بالفتح والتشديد ايكو كناري جانب النهر معناسنه اختري

تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها
وثانيا كل ويشرب كذا في المحيط وكشف الكنائي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب ووجدت
في بعضها او رخصته اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي بسفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين
وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر
الفرض الرباعي فاعل رخصته قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن
عائشة ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل
صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية
لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية تنبيه بهما اشعار بان نية الاقامة
هذا اذا تم مدة السفر واما اذا رجع قبله
لا تصح في المفاوز كما ذكره في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير
موضعهما فاما لم يسر ثلثة ايام فيقصر اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لما روي نية الاقامة
فما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة
ومنى عمرهما الله تعالى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث
يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيها فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد
كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه
ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونوى بها اي الاقامة بدار الحرب نصف
شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار
لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة
في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل الاخبية عطف
على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك ونحوهم جمع خباء وهو بيت من وبر
او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم
بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح اعني به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة
اذا كانوا من رحالتهم في اعماق وكانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر
يوما فانه يستحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على فلا فيقصر والضمير للمسافر اي انهم يقصر المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا
وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وترك واجب هو تكبيرة الافتتاح في النفل وسنة
عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه انه يأثم العامل بالعزيمة وما زاد
على الركعتين نفلا الا اذا لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض

فيصح نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما لابن كمال

عن الحسن بن زياد انه اتمّها اي المسافر بنية اعادة حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قول
لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه فترك الاربع كنية الفجر اربعا ولو نووا ركعتين ثم نووا
اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في
السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول
والترك حال السير وقيل يصليها سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم
اي لا يقتدي المسافر بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان في قصد الاقتداء
من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما تغير اي لا يقتدي
المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير في السفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه
به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي
وتمام تحقيقه في شروح الجامع الكبير وفي عكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده
لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة
اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام
الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار
مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني
لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس فقال حين
سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر
كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يتغيران الفائتة اي اذا فاتته فائتة السفر في الحضر يقصر واذا فاتته
فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل
الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو
المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن
الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه
وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا انشأ عنه او انتقل عنه

وفي عبارة الوقاية ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا بالسفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي في زيادة الافعال الوطن معطوف على مثله فاعلم ويجوز العكس لكن الاولى هو الاول العطف ما بعده عليه فتأمل

عن الى وطنه لا يصح العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت
مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي
عليه رزقه منه ومثل الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا
سافر الا اذا كان طائفة ولاية من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا
او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان
كان بينه وبين منزله مسيرة سفر صبي كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة
قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا
من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان
بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب ايضا **باب الجمعة**
وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن القرائن لا يكون الا
للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من
يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتي ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه
عطف على المصر والنكير وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان
باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين
والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي
جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر
من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو
السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير موسم ولا بمنى في الموسم لامير
الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر ولا يتم الجمعة و
شرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي
لا بد من خطبتين يشتمل كل منها على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة
والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة
او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى

الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها و
ولزم اقتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده تمها لان الجماعة شرط الانعقاد
وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن
العام اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها
من شعائر الاسلام وخصائص الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب
قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط البلوغ والعقل
وسلامة العين والرجل فعاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان
الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز
عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو
الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز
لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب
تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها
لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة
فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر اخراج عن السواد ظهر معذور ومسجون
وكذا اهل مصر فاتتهم الجمعة بجملته متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعة بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم لاجتماع
شرائط ومنه يعلم كراهة غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون
وان فاتت قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها
اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينتقض به كالمتوجه بعد
فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائصها فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر
احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود
السهو يتمها لانه مدرك لها فلا يبني عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والقعدة
بنوع من الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث
الامام في الجمعة حينئذ يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته وكان الامر اذنا بالاستخلاف
دلالة وقال شراح يجوز ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت

هذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأموم

بوقت ليفوت الاداء بانقضائه فكان الامر بومن الخليفة لان الاذن شرايط افتتاح الجمعة
دون جهة اقامة الخطبة والامامة بعد نامن افعال السلطان كالقضا فلم يجز لغيره الا باذنه
فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز الاستخلاف
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه يستفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن
بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز الاستخلاف بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما ملك القضا بتفويض السلطان واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير
حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون
متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر
مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام
مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف
الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن له لا يجوز الاستخلاف لهما الا اذا كان ماذونا
من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا تمام وجب حفظه فالناس عنه غافلون بالاذان
الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول
الاصح لانه لو وجب عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى
عليه فوات الجمعة ثم قيل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان
البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد
بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة
والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية
البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلاة وكان
سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان
في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين
بينهما جلسة قائما طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامهما ولا ينبغي ان
يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان
فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بلغني النوع فيها

اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت او وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت
وهو مسافر فيه القروي اذا دخل يوم الجمعة المصر ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه
الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا تجب عليه لانه في الاول
صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر وانا قدم امام المصر يوم الجمعة
لا يلزم الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال العلماء كل بلدة فتحت بالسيف
عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام
فذلك باق في ايدي المسلمين فيقاتلونهم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اهلها
اسلم طوعا يخطب الخطيب بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف
فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتار
خانية **باب العيدين** تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبا رواية
عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها
ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا يصح بدونها
بخلاف العيد وبان الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد
ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية
وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة
الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم
النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة
والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا
في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال
لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته
لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها
من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج
الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره فيصلي بهم الامام ركعتين مكبرا وثنيا

اي يريهم انها فتحت بالسيف واذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين فيقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اهلها اسلم طوعا يخطب الخطيب بلا سيف كذا

مثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية
يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه
على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف
الجمعة فان الخطبة فيها قبلها لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم فيها احكام الفطرة
لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى
الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها ففيه الكلام
تناف لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيره عن الخروج فجاز
ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فان فاته
مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا
يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم يعرف قربة الا
بشرائط لا تتم بالمنفرد ويؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة العيد الفطر الى
الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليها الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهر
انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركنا لما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيرها الى
ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى
لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثلث ايام النحر بلا عذر بكراهة
وجاز تاخيرها الى الثالث اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت
الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا
لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب
تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وقد يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح

هو الأول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق
في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير
التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده
كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق وهي الثلثة
بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده والاول من الاربعة نحر
بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قول الله
اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد واصل ذلك ما روي
ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر
فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام
بالفدية قال الله اكبر ولله الحمد وبقي في الآخرين والجبابرة بان يقول ما نقلناه
من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله
اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا
فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثماني صلوات
فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة
العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء
اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام
مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز ويجب على مقتد مسافر او قروي او امرأة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي
رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر والقرى الى عصر اليوم الخامس من يوم العرفة
وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير في هذا
الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يترك
المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة
الا انه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته وهذا يعلم حاله
اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور
السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف
ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة

روى عائشة وابن عباس ان النبي عليه السلام صلى باربع ركعات ولنا ما روى ابن عمر رضه وغيره من الصحابة ان النبي عليه السلام صلى ركعتين كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين وهو المختار واما حديث عائشة وابن عباس فنقول كان النبي عليه السلام يرفع راسه لرجال واكشف لغيرهم لان النبي عليه السلام لما تقدم الرجال في الصف خلف الصفوف وابن عباس كان في الصف الصبيان في ذلك الوقت فكان التراجيح بالذي نقلنا اولى لانه كبار الصحابة زيلعي

وكذا في الزلزلة والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض وكذلك في الافزاع والاهوال زيلعي

ركعة وعند الثاني ركوعين فيه ويطول الامام القراة فيهما اي الركعتين وبعدها يدعوا حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر الامام ومومن السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهايلة والفزع اي الخوف الغالب

العدو **باب الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعل سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام رداه دون القوم وعند ابي يوسف وابيان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لا يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعا لانها مدة ضربت لابلاء العذر ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي روسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في النخبة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ومقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غيره لكم تجز صلوتهم جعل الامام طايفة بازاء المخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او في العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال لتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة الى المخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراة لانهم مسبوقون وله

وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا
على التوجه الى القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه
خوفهم وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب**
الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا
وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز
لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجهه الى القبلة كذا لو تحلقوا
اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا
من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه
لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها
اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداء هولاء ووقوف الامام
فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها
وان جازت لانه ينافي تعظيمها **باب سجود السهو** والشك يجب اي السجود وقيل
يسن والصحيح الاول بعد سلمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام
ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر
الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في
شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار
الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا
من رسول الله اولى والرواية الاخرى من عايشة رض وسهل بن سعد وعايشة
كانت في صف النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا
هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل على ان القولين للامام
الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقل
صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة
سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ
في العمد ياثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض
خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه

وفي الخانية مشايخنا قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الفتنة التاتارخانية

قوله وتشهد وسلام بالرفع عطف على قوله سجدتان واختلفوا في محل الصلوة على النبي عليه السلام والدعوات فقيل بانه في قعدة السهو وهو الصحيح وقيل بانه في قعدة الصلوة وما نقل عن الطحاوي من ان كل قعدة في اخرها سلام ففيها صلوة على النبي يقتضي ان ياتي بهما فيهما جميعا الح

بمقيد في بل بصفة الصلوة بلا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فالا
على الواحد واجب فمع الزيادة على تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في
مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول
وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة
واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان
سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه
لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد ها وحده خالف امامه وان سجد
معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني
والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية والمسبوق يسجد
مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود
وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لسهوه السهو كذا
اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه
الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض ثم يعود
اليها لا محالة وان استوى قائما وذكر ما ان القعود الاول وهو ليسه اي القعود اقرب
بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا تم وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم
قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والى الرابعة
في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل
بقوله ثم ان سجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال ذلك
لانه نفل لم يشرع قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج
الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة
التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان
التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في

في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير وتم شفعًا
في الرباعي لم يقل ههنا ارشفا كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين
لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها ثمة لان الفرض قد تم ههنا لكن بتاخير السلام
يجب سجود السهو فلو قطعها اتى الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم
ترك الواجب ولو جلس مع القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم يبق فيحتاج الى تدارك نقصانها ولو عمم
اشارة الى ضعف ما قالوا لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل
يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير
الركعتان في الصورتين نفلا ولا تنوبان سنة الظهر والعشاء والمغرب
لان مواظبة النبي عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتداة عطف على
قوله ويضم ويسجد للسهو لتاخير السلام ومقتد به فيهما الركعتين الزائدتين
في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع
قصدًا وفي البحر الصاير ثلثًا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله
وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقًا لما فرغ عن بيان حال
الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال
ترك القعود الاول في النفل سهوًا سجد ولم يفسد وكان القياس ان
يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين
شرع اربعًا ايضا فاذا ترك القعود وقام الى الشفع الثاني امكننا ان يجعل الكل
صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعود الاخيرة
وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين
لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لانه وهو
ان القعدة الاخيرة ليست الا ركنا ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض
واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالث ههنا صارت الصلوة
من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى هي للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا
في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اي لا يصلي بتلك التحريمة صلاة

وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الملتقى لا ينعقد

صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح
لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال
الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح
الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد ثم
لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة وسلامه
اى سلام من عليه السهو لقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير
المشروع فيلغو الا لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة
بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق
ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى
بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام مالم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما
يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول مالم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل
ان يسجد قبل ان يتكلم ويخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض
المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم عن الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه
اتمها اى اتم الظهر ربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما
لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن
ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته
في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين
شك من ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي
معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك
استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل
ما ظنه اخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن
ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه
ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما
يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة
الفقهاء **باب سجود التلاوة** يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا
عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اى في تلك السجدة

تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني اذا اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد
ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا
تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة ههنا
على من تلا اية متعلق ليجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان اربع عشرة المعروف
وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل
والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ من بيان لمن في قوله
على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه
السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والسكران والمحدث
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحايض و
والنفسا لانهم ليسوا اهلا لهما وسمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصد
الى السماع فهم ولو بغيرها اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضيخان ممن
ذكره متعلق بسمعها ومن ذكرها الامام الحلواني وسمعها من النايم قال قاضيخان وسمعها
من نايم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون
المطبق والصدى والمؤتم بعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة
والمسموع كلا مسموع اما الثلث الاولى فقط واما الرابع فلان المؤتم
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض
ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم
كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من
يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب
بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول في
التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون
المطبق يؤيده ما نقل المهدي الزاهدي عن النوادر المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة
او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر وكامل
غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي
لا يزول والانتقاض ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزمه
بتلاوته عليه لا بسماعها من غيره سجدة وهو المجنون القاصر وهو المذكور في

في النوادر وثانيها ان لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه
على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان
وثالثها ان لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي
ذكره صاحب التلخيص هذا ما يسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
الحمد لله ملهم الثواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اى سجود التلاوة
بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها
اى للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة
الآية ان نواه اى كون الركوع سجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اى
الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان
شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة
وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لابد للركوع من النية حتى يتأدى به التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة
الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اى المؤتم والامام
لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف
الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين
فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان
سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة
لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها
وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يتأدى ناقصا
فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لان مجرد السهو
لا ينافي احرام الصلوة سمع من امام ليس هو منه في الصلوة ولم يؤتم به
اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم
الاداء وان لم ائتم فيها اى في الركعة التي سمعها فيه قبل سجود امامه معه لانه
لو لم يكن سمعها سجدها معه كان فيه هنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود
امامه لا يسجد مطلقا اى لا في الصلوة ولا في خارجها لانه صار مدركا لها

بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية
ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص بل وسجدة وجبت في الصلوة
احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي من ليس معه او مع
من امامه وهو في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد وا عاد فيها سجد
اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد
او كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس
كرر كررها في مجلس حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ
وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين لم يتحدا فان كررها فيها يوجب سجدتين
ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان
والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم
وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع
وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم
الى الاصل واسداء الثوب والانتقال في غصن الى غصن تبديل للوجود
الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت
فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا العمل القليل يعني انه لا يتبدل
كالقيام حيث كفته سجدة واحدة سواء وقعت بعد العمل كان تلا في قيام
ثم ثنى فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين كذا في تلخيص جامع الكبير
او اكل لقمة وشرب شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به
المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة
اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوة فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير
مصل بتكرار السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان
ما تلف الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة
الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولو كان مختلفا لما صحت صلوته اذا
اختلف المكان يمنع صحتها او في فلك في ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا
يتكرر السجدة ولزم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها ليس مضافا
اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل بمجلس السامع لا التالي

الاسداء البكر جلاه ترك ارشجوز دوز لتمل اخرى

لا الثاني يوجب سجدة اخرى على ابوي التالي ولا عكسه اي نبدل مجلس التالي لا يوجب
سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره
قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه
الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك اية سجدة وقراءة الباقي
لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر من
السجدة روي اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه
والقيام ثم السجود روي عن عايشة رض ولان الخرور فيه اكمل **باب الجنائز**
جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سنّ توجيه المحتضر اي من حضره
الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف
عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء
ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر
بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك
جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس بموته
ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما غسله لما فيه تعظيم الميت
واختار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر
عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر
اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان لكونه مبالغة
في التنظيف والا اي وان لم يوجد شيء كذلك فالماء الخالص يصب عليه لحصول
اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ
وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه
فيغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الميت ثم يضجع على يمينه كذلك
اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس اي الغاسل الميت مسندا اليه اي الى الغاسل
ويمسح بطنه بليّن تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد
وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوبه لئلا يبتل
الكفن ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل
على رأسه ولحيته الحنوط لان الطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى

مواضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة
الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فان لم يغسل
كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجال ازار وقميص ولفافة كل
في الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين
وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه والعمامة
استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق القميص
وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها ولفافة وخرقة تربط ثديها
وكفاية الكفن له ازار ولفافة ولها ثلثها اي الازار واللفافة وخمار وضرورتهما
كلاهما ما يوجد من الثوب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط
الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه
كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت
اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه
اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء
بالحرير والزعفران والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف
في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه
نفقته ففي بيت المال اما صلوته ففرض كفاية ان ادى البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا
في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد
ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى
عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا وقاتل نفسه ويصلى عليه لا على قاتل
احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط
وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات
وصلوة على النبي بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوات بعد التشهد
ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه

ناحيته على الاسلام ومن توفيته منا فتوفاه على الايمان وبتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي بتسليمة واحدة ويبدأ بها من يمينه ويختمها
في يساره مدورًا وعند ه لا قراءة فيها وعندنا لا يقرأ الفاتحة ولا يتشهد
ولو كبر الامام تكبيرًا خامسًا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في
التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بدل الدعاء على ما عهد
البالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطًا اي اجرًا يتقدمنا اللهم اجعله لنا
ذخرًا اي خيرًا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقًا اي ذكرًا كان او انثى لانه موضع القلب
وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه
الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم
فان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي
الجنائز صفًا طولًا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام
وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء　بيان في النساء
والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع
من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس الاول
يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي ح انه حسن لانه عليه السلام وصاحبيه
دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل
هو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر
ليكبر بالامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة
لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان
حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما
كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة
واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرًا خلف الامام ولم يكبر
حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان
كل تكبيرة منها كركعة واحدة لا كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابع
والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ من
الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة كما في البدء

الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي
الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن
العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ ه
فالقاضي فامام الحي فالولي ولا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه
فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها
ان الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير
في حقه والا صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل
بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه
اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل
قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول
وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء
وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي
بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلفوا في الخارج بناء على اختلافهم ان
الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد
فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي
وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة و
ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم
هو او النبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة
ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا
اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسرى ويسرع بها لا خببا
الماشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم
من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام
الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ والتعاون في حملها ان احتيج اليه
ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة
فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة
ويقول واضعه للقبر وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي

اى اسلمناك على ملة عليه السلام وبوجه اليها الى القبلة اذ به امر النبى عم
ويحل العقدة التى على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز فى ارض رخوة كذا فى الكافى
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار وبحال اى يصب التراب
عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهى عنهما ولا يخرج
الميت منه اى القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة و
طلبها الشفيع يخرج مات فى السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى
به فى البحر كذا فى الظهيرية ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها
الايسر ويخرج ولدها كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب فى القتيل والميت
دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر
ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى
مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد فى قبورهم ويكره القعود
على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس فى اليابس **باب الشهيد**
سمى به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون
موته اكراما له او لانه حى عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل فى هذا الباب
شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلعم قال فى حقهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم ملحق بهم
فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله
عليه السلام الا يرى ان عمر وعليا رضه حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا
وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا فى الكافى والمقصود ههنا تعريف شهيد
هو عن شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى ترك الغسل ولهذا
قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء
بالغ احتراز عن الصبى قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب
بنفسه القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال اولا وجب لم يجب
بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول
يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث فى الشرع ان ينتفع بشىء من مرافق

لان الاب اذا قتل ابنه عمدا يجب عليه الدية لشبهة الابوة لا القصاص

للحي أو يثبت له حكم من أحكام الأحياء كما سيأتي بيانا سواء قتله باغ أو
حربي أو قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لأن الأصل فيه شهداء أحد كان منهم
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله في الأمر بترك الغسل أو قتله غيرهم أي بجارحة مات
مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة
ظلما يكون شهيدا أو وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم أي
معركة الباغي ونحوه واشترط الجراحة ليعلم أنه قتيل لا ميت حتف أنفه وينزع
عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف
فإنها ينزع ويزاد إن نقص وينقص إن زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما
ويصلى عليه إكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لأنه في معنى شهداء أحد وقد
مر أنه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة ويغسل من وجد
قتيلا في مصر فيما أي موضع يجب إذا وجد فيه القتيل القسامة احترازا عن الجامع
والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لأن
الواجب فيه القسامة والدية فخف أثر الظلم إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلما
لأن الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة أقول هذه الرواية مخالفة
لما ذكر في الذخيرة لأن رواية الهداية فيما إذا لم يعلم قاتله لا تستقل بوجوب القسامة
ولا قسامة إلا إذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل إذا علم أن القتل
بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لأن نفس هذا القتل وجب القصاص
وإنما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن إقامة القصاص فلا يخرجه هذا
العارض عن أن يكون شهيدا وأما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هكذا وإن حصول القتل بحديدة فإن لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على أهل
المحلة فيغسل وإن علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
موجب الدية وإن كان بالعارض أخرجه عن الشهادة ففي المتن أخذ بهذه الرواية
أقول كأنه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فإنهم صرحوا
بأن قوله إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلما محمول على ما إذا علم قاتله عينا
وأن لفظ الكتاب يشير إليه لأنه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب إلا على
القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما

ظلماً اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلماً اذا كان
القاتل معلوماً حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلماً
واما قول صاحب الهداية او لان وجد قتيلاً في المصر فمعناه على ما اعترف به
صدر الشريعة ومن وجد قتيلاً في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان
الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيداً الا نفهما منه
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيداً نفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة
والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده
فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل لحد
او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على
الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل
من المعركة الا لخوف وطي الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة من هذه
الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف
خلافاً لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير
وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقاً
في حكم الشهادة وينال شيئاً من رفق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا
ان كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء
الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر حين الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك
كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل اي وجد الحي كتاب
الزكوة عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال
جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم
غير هاشمي اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له
بالزكوة بخلاف ما اخترت ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص

اذ لا نفي في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا فيه
ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال
على وجه لا بد له منه لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت
جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بالاحتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة
فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله
تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى
لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه
لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن
الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا
واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لان الزكوة
عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق
لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما
في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب
وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر
النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين لان الدين له مطالب
من جهة العباد لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء
النصاب وكذا الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال
الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان عليه السلام وهو فوضها
الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة
ذكره الزيلعي وغيره وقد قسم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف
للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى
ونحوها وستأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل و
التجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا

فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قول الملك التام على مكاتب لانه
ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على فارغ عن الدين
بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه
دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين
ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات
المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار ما يتعذر
الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه وما اخذه السلطان مصادرة
ووديعة نسي المودع وليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت
له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته
للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا
اذ يمكن الوصول اليه ابتداء وبواسطة التحصيل او مفلسا او محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب
زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام
ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد
لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء
التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل
ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا
ولكنه قيد لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له
كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه
واما ان لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذا الآت المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وهو متعين بعد حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول
انه عمري وشرطها اي شرط وجوب ادائها حولان اي حولان الحول بتمامه على
المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة ان لم يوجد هذه الاشياء
لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها

عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اى للاداء بالمعنى المصدرى او مقارنة بعزل
ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب اى الزكوة وتصدق الى الفقير بلا
نية سقطت زكوة او تصدق بكله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل
الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط
زكوته عند محمد وعند ابى يوسف لا واما وجوبها فقيل عمرى اى يجب على التراخى لان
جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فورى اى
واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير
الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد ان اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقى
للتجارة ما اشترى لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواها ما دام لم يبعه
مثلا اشترى امة التجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية
بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون
فى ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم
يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا
بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل
حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا فى غاية البيان
وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة
بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابى يوسف واما عند محمد فلا يصير
للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة فى اللالى والجواهر كاللعل
والياقوت والزمرد وامثالها كذا فى الكافى الا ان يكون للتجارة كذا فى التاتارخانية

باب صدقة السوائم

جمع سائمة المكتفية بالرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر
فى اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة **نصاب الابل خمس**
وفى كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد بين العربى والعجمى وفيه الشاة
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربى شاة عليه انعقد الاجماع واشتهرت سنة رسول الله
عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم فى سائر النصب الآتية وفيها اى
فى خمس وعشرين بنت مخاض وهى التى طعنت فى الثانية سميت به لان امها تكون
مخاضا اى حاملا بآخر عادة وفى ست وثلثين بنت لبون وهى التى طعنت

طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست
واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب
وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه
ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستانف الفرائض ففي كل خمس شاة بالحقتين الى مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي
بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول
اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس
وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو
نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث
حقاق **باب البقر والجاموس** جمع بينهما لان حكمهما واحد قالوا ونصاب البقر
ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم له الحول وتبيعة هي الانثى
وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي الانثى وما بين النصابين
عفو وفي الى ان يبلغ الستين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو
ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في الثلثين اي في الستين
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة
وفي مائة وعشر تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع تبيعات او ثلث مسنات
هكذا الى غير النهاية **ونصاب الغنم** ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى
وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع وفي
اربعمائة ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما
اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار **ونصاب الخيل** خمسة وقيل ثلثة
قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة
فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب

وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب
المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم
وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي في زماننا
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها تتناسل كاناث منها في رواية لا اناثها منفردة
ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامرها التي اعدت لحمل الاثقال وعواملها التي اعدت للعمل كاثارة
الارض فانها من الحوايج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون
سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء و
المقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا وصورة المسئلة نوع اشكال لان
الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسا وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان
او وهب له ذلك هل ينعقد عليها الحول او لا فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعندهما لا ينعقد
ح لو حال عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها
ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى
حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين
ويؤخذ من نسائهم كما يؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة بدل عن الواجب المنصوص البدل انما يجوز عند
عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عند
احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بلا اجبار اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها [illegible] كرها لانها عبادة فلا
تؤدي الا بالاختيار وعند الشافعي تأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب
للعبد على العبد ولا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي في
تعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن مع وجود سن
بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانعام فانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى
مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها

> مكان المنصوص عليه
> في الصورة المذكورة
> جاز

منها ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى
رب المال لان الواجب على الرفق انما يتحقق بتخييره فكان المراد به اذا سمحت به نفس من عليه الا ان الظ
من حال المسلم ان يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان
اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس نصاب تضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في
اثنائها اثناء الحول من جنس ضمت اليه من طابه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل
في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكاة الكل والزكوة في النصاب
لا العفو عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما
هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد
وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض
حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله
كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ستة من الابل يجب بقي وجوب
شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمس
عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين
خمس وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب
والعفو جميعا نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمس عشر من اربعين وبقي خمس
وعشرون فيجب نصف وثمن بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو
يصرف الى المجموع النصب جملة نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين
اذ ان كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمس وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب الى العفو ثم الى النصاب يلي هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه فرضا عليه اذا هلك خمس وعشرون او ثلثون او خمس وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد عنه الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذه البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار
وان اخذ والزكوة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة

الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى
وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت
ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول
ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان
له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل سنة نصابا اجزأه
ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول
فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن من شرط غير متلف اي من فرط على الزكوة في الاداء حتى هلك
النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك
يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حق الساعي فصار المستهلك متعديا فيضمن
باب زكوة الاموال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم فان من سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن
سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل
ومنها عشرة على ستة مثاقيل ومنها عشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا
كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان
وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة ان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين
فثلث المجموع سبعة ولذا كان الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل منهما مبتداء هو قوله
الآتي ربع عشر وفي معموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم فضة للرجال لانه
مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبر وعرض
تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل
ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا
ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة
نصابا من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بمجرى
على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن لان الخراج واجب فيها

فيهما كذا لو اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرًا للتجارة وزرعه فانه يجب
فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعا اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل
العقار واما الثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزرع
وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة
كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى معقوما بالانفع ربع عشر اي ان كان النقود
بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها في كل خمس
زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم ففي ثمانين درهما ولا شيء
في الاقل ما غلب على لغشه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه
يقوم لانه في حكم العروض واختلفوا في المساوي بين ان كان الغش والفضة سواء
ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهما ونصف
نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما فاما بقي اعار
ولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب بعض المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل
انعقاد الحول اذ لا يكون اعتباره بالاما يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك
مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب
عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهته الاعداد لان الثمنان للتجارة وضعا
والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك
مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة
درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا
او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة
احدهما ان انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص بقيمته بما زاد
فتجب الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء [illegible]

باب العاشر هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار
ليأمنوا من اللصوص وكان اخذه من الاموال الظاهر واخذه من الباطنة
الوضع التجارة [illegible] صدق [illegible] الم يتم الحول او صدق في العاشر [illegible]

تمام الحول وحلف وقال على دين او اديت الى عاشر آخر كان اى عاشر آخر فى تلك السنة
لانه ادعى وضع الامانة موضعها ولئن لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اذ يصدق
باليمين قوله اديت الى الفقير الا فى السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه
الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكما او صى بثلث ماله للفقراء وكان
الرجل ان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية لتاج
الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد
ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان
الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يوخذ منه ضعف ما
يوخذ منا والحقوق يجب تضعيفه لا ينبذ لا شئ منه فيما وراء التضعيف كما
فى التضعيف على بنى تغلب الا فى قوله اديت الى فقير لان ما يوخذ من الذمى جزية وفيها
لا يصدق فانا قال اديتها انا الان فقراء اهل الذمة ليس بمصارف لهذا الحق وليس له
ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه لا الحربى فى شئ اى لا يصدق الحربى فى شئ من ذلك الا في ام ولد
اى جارية يقول هي ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره
بنسب من فى يده صحيح فكذا باميته الولد يوخذ منا ربع العشر الذى نصفه والحربى
العشر هكذا امر عمر رضى الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اى
اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اى ماله
نصابا لا يوخذ منه شئ وان مر بما دون النصاب فى بيته لان الواجب فيما يوده ولا يوخذ
شئ منه اى الحربى ان لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر
اى اخذ من الحربى العشر فى تاريخ المصادر العشر عشر سنة ثم مر قبل الحول ان لم يدخل دارهم لم
يعشر لان الاخذ فى كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه عشر ثانيا ان جاء من داره
لانه رجع بامان جديد يدوا يضا الاخذ بعد لا يفضى الى استيصال يعشر الخمر اى يوخذ العشر
من قيمتها لا الخنزير لان اهل الذمة لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وفى مال تاجر يكون ربحه لغيره واعالم
يعشر لانه ليس بنائب عن المالك فى اداء الزكوة ومضاربة اى لا يؤخذ المضارب بما لها لم يعشر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اى من عند
ماذون فلو كان مديونا لا يوخذ منه شئ والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والاولا

ستدرك لفظة فارسية بالترك الهاق

فلا وثنى ان عشر الخوارج بعد اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل
يؤخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته بمرورهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا
الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او يدفن
العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما
نهما وباقيه لمالكهما اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك فللواجد وكانت فيه
اى المعدن ان وجده في داره وفي ارض ربناه ولا في ... وزمرد وفيروزج وجدت
في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة
الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس لا ... في الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر الذهب
والفضة بان كان الكنز في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش
عليه الصنم خمس وباقيه لمالكه اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فلورثته لو حيا والا
فبيت المال ان ملكت ارضه والا اى ان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانه ظاهر التمييز في الحربي المستامن فانه لو اخذ
اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه الخمس الا اذا عمل في المفاوز باذن من الامام
على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اى العلامة قيل جاهلي لان الكنز غالب الامر
الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وان كان له سبق يده
على مال مباح وان غنم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر وان دخل جماعة ممنوعة
اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اى الركاز مستامن في ارض مملوكة
لهم الحربي رده اليه ما ملكوها ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد حذرا عن
الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب
كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب اى غير مستامن
لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها

لم تملك خمس باقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسألة ذكرت في الهداية في اخر الباب
بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعده
ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن
بدليل السباق والسياق وضمير منهما راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركازا
متاعهم في ارضهم دار الحرب غير مملوكة خمس باقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق
لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظ واما الثاني فلما صرح شراح
الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب
ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لانه
بمنزلة المتلصص والاخذ من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منهما ويضاف
الى ارض المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر [illegible]**
يجب في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وانما العسل ونحوه وفي
الثمر [illegible] الجبل والبراري والموات من العسل والفاكهة انما لم يجعله الامام
كالصيد ولا حماه فيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه [illegible] الا
[illegible] في موضع [illegible] الماء او دية بلا اشتراط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون
درهما ولا شرط بقاء [illegible] في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة
باقية [illegible] الا في نحو الحطب [illegible] والقصب ونصفه عطف
[illegible] للتفصيل [illegible] او دالية بلا ربع المؤونة
التي [illegible] العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك [illegible] فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب
العشر في كل الخارج ويجب [illegible] عشرية ولو طفلا او [illegible] او اشتراها
مسلم [illegible] اطفالنا [illegible] اطفالهم ولا يسقط
عنهم [illegible] الاسلام ويجب الخراج في [illegible] مسلم [illegible] ذمي [illegible]
لم يذكره الوقاية والكنز [illegible] في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
[illegible] بالقبض [illegible] مسلم اخذها [illegible] متعلق بقوله ردت [illegible] اذا
اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذ منه مسلم بالشفعة او ردت عليه [illegible] البيع او

او بحار ما عادت عشرية لملكات وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم اذا سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيانها مبينا في كتاب الجهاد ولا شيء
في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض العشرية او خراجية وفي
حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت الاخذ عنده
ظهور الثمر هذا عند ابي ح واما عند ابي يوسف فوقته وقت الادراك وعند محمد عند
حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف هو الفقير

هو من له ما دون النصاب والمسكين هو من لا شيء
له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير
مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب
لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على
الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم
ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء ومنقطع الحاج منهم وانما افرد بالذكر
دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو
المسافر سمي به لملازمته الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال
في بلده ولم يقدر عليه الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والحق به كل
من غاب عن ماله وان كان في بلده ويدفع الى كلهم او بعضهم تمليكا لا بطريق الاباحة
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني
بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر والسقايات واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه و[illegible] كفن ميت وقضاء دينه
ولو قضى دين حي والمديون فقير [illegible] لا يجزي من زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك [illegible] والى من بينهما ولاد
اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده
وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة المكاتب عند ابي ح وعندهما [illegible]
في اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر
زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما كذا قال الزيلعي

ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي ح لانه بمنزلة مكاتبه عنده وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون واتفق شارحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون
على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
وهو معسر وصرح بذلك بهذا التعليل ولما كان كونه اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه
وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في
غاية الخفاء ذكر المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في
الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور في الهداية
وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير
وان كان [illegible] لا يصير موسرا وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن
عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس
واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع
لهم من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة
فيهما ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم [illegible] وان جاز
غيرها اي الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج [illegible] ولو دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه
عبده او مكاتبه يعيد بالاتفاق لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب
مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او كونه ابوه او ابنه او هاشميا لا يعيد خلافا لابي
يوسف في هذه الاشياء لان الاجتهاد لا القطع ليبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ولو بلا اجتهاد [illegible] لا فائدة فيه وفي قوله بتحر اشارة
الى انه لو دفع بلا تحر [illegible] لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاولى [illegible] الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة
التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغني منه [illegible]
ونقلها [illegible] فيه تنوين حتى جاز لفقير [illegible] لا يكره اذا نقلها
الى قرابته او الى قوم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل
لغيرهم جاز مع الكراهة [illegible] مطلقا الفقراء [illegible] ولا [illegible]
[illegible] باب صدقة الفطر صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة

الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وانما بيّن وقدر بيانه وبان بهذا النصاب يحرم
الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وفي طفله الصغير فلا يجب على
ولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه للخدمة احتراز عن عبيد وامآء
للتجارة فانه لا يجب عليهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لو وجبت على
عن ابنه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطر لا يجب
الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا المكاتب لعدم الولاية ولا يجب
على المكاتب لنفسه لعجزه او ان ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين
على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبد بين اثنين
ولمن بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر
والخيار باق فعلى من يصير له الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع
ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه من
متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل
يجب في من تمر او شعير صاع مما من صاع بسبع الفا واربعين درهما فان الصاع
المعتبر ... وهو ما... او عصير وانما قدرتهما لقلة التفاوت بين حباتهما
عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله او ولد
طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما
وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب فلا ادري بعد تقرر السبب وهو
رأس يمونه ويلي عليه كما مر التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة
او لم يؤد في وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو
سد خلة المحتاج فلا يتعذر وقت الاداء فيه بخلاف الاضحية فان القربة
اراقة الدم وهو لم يعقل قربته فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد
اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم
فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى فيستغني الفقير
عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة العيال والاهل وجاز دفع كل
شخص فطرته الى فقير واحد لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه

الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القايل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين
لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب**
الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد
طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنيته فان الاكل
بالنية من اهلها احتراز عن الحايض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان
معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
وغير معين كصوم الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذى في الاحرام كما سياتي واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرها
ذكر في الهداية ان الصوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى
فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور
ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب ان الكتاب عام خص منه ما ليس بجنس
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض
عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا لزم العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا
اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده
كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع
بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولم يثبت
في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر فبقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع
المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى
كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين
والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح
الى الغروب والضحوة الكبرى منتصف فوجب ان توجد النية قبلها حتى تكون موجودا

موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح اما قبل
الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم
بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر
في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين
والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد
في الدار فانه اذا نودي بيا رجل وسمي بغير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعين في وقت الاداء اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى
التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اراد اذا نذر صوم معين
فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما
صحيحا او مريضا ويشترط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس
لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك
الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره
غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر
بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي
وما رواه صاحب الهداية من قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره
فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه
فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانا نية فيهما
اي التطوع والواجب يقع عنه وكذا اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما
نوى اي يقع عما نوى في التطوع والواجب وندب التنفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام
يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافق يوم الشك وكذا اذا صام شعبان
كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي
والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي
لا تصوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم
فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال

انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين بنية
الفرض ونية واجب اخر وقال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وايضا
كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية
والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر
فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق
النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا
للواجب عن ذمته لا يبطل التبعيض اصل النية يعني ان قال نويت ان اصوم غدا ان
شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة من راى هلال رمضان او
هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول
فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راه ظاهرا واما الثاني
فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم
تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة غلط فاورث شبهة وهذه
الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلفوا فيه
والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع
القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة
اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل لفاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا
في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسما
علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد لانه تعلق
به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق
الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف وان تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسما
شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم
على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كا
لفطر في الاحكام المذكورة اختلفوا في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ
يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر ومعناه اذا راى الهلال اهل بلده ولم يره اهل اخرى يجب

يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف
المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب صوم واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلافهما قوله يؤيده ما مر في اول كتاب
الصلوة من ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما **باب موجب الافساد**
اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه
اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول
ما يتوهم ان يفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول
بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم
او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار
او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله
دهنا او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صب فيها مفطر
نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو
عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله
وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض
فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل
ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه
فوصل الى قصبته وقطر في اذنه دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت
الجوف او آمة اي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه او
ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ
او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى هنا حتى لو لم ينزل
في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان اذ لا يجوز اخلاء

من الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نويت الصوم ليلا
ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل او لا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة
او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار بظن اليوم ليلا اي فعل
هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب
في الثاني قضى فقط جزاء لقوله ولو افطر خطاء الى والاخيران اي من تسحر ومن افطر
بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت
ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين
يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم لان من صار على حال في اخر النهار لو كان عليها
في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما
لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية
معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء
او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء
رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء
او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم
وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله ولو جامع الى وانما وجب الكفارة
في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام
الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتى مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان
الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت
خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة
من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد
اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب
ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم
ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز
عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز فاطعام ستين مسكينا ذرعوا
اي غداهم وعشاهم في طعام او دقيقا او تمرة وخبزة لم يفطرها الفم او لا لقوله عليه السلام

عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي
فيه ملء الفم فإن ملأ أي الفم وعاد وهو ذاكر أنه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية إذ لم يوجد صورة الإفطار وهو الابتلاع
ولا معناه إذ لا يتغذى عادة أو أعاد أفطر بالإجماع لوجود الإدخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الإفطار وإن لم يملأ لم يفطر لما روينا وإن
عاد في الصحيح فإن أعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود
الصنع ولا يفسد عند أبي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي
استقاء ملء فيه أفطر بالإجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والإعادة
لأنه أفطر بالقيء أو أقل من ملء الفم فيه أفطر عند محمد لإطلاق ما روينا
فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول أبي يوسف
لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فإن عاد القيء بنفسه
لم يفطر لما ذكرنا أو أعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج
وفي أخرى يفطر لكثرة الصنع ولو قاء البلغم فلا يفطر عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف يفطر إذا كان ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة أكل
لحما بين أسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الأقل لا إلا إذا أخرجه فأكله
أكل مثل سمسمة يفطر إلا إذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه
بلا عذر أما كراهة الذوق فلأنه تعريض لإفساد صومه وذكر بعضهم
أن زوج المرأة إذا كان سيء الخلق لا بأس أن تذوقه بلسانها قالوا هذا في الفرض
أما في التطوع فلا يكره وأما كراهة المضغ فلما فيه أيضا من التعريض
للإفساد وإن كان بعذر بأن لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ
علكا فإن فيه أيضا تعريضا له ولأنه يتهم بالإفطار فإن من رآه من بعيد
يظنه آكلا وقيل هذا إذا كان ممضوغا إذ لا يتصل منه شيء وإن كان غير
ممضوغ يفسد لأنه يتفتت ويصل منه شيء إلى الجوف وكره القبلة إن لم
يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي
يكره عشيا لأنه يزيل خلوف الفم   حامل أو مرضع خافت على نفسها
أو ولدها أو مريض خاف الزيادة والمسافر أفطروا هذا خبر لقوله وحامل الخ

وان علم جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضا
صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضا
وجوب الوصية بالاطعام عند فوت القضا بلا كفارة لانه افطار بعذر
ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه
والفدية بنصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر
الصيام في السفر فمحمول على المشقة فان ماتوا فيه اى في ذلك العذر فلا فدية
لهم اى لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اى العذر فدى عنه اى
عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغايب ان كان عشرة
ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه
فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى اى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون اداء ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه اى بما فداه جاز وان صام
او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد لكن
يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا
تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع
بالاعتاق عنه لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو بفصل
يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جا
رمضان اخر صام الاداء لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضا بلا فدية
لان وجوب القضا على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب
الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة
يوم واحد كفدية صوم يوم واحد والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
افطر وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ويلزم نفل شرع
فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اى يجب اتمامه
فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم
وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم

اعاد الكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلف فلا ابطال والضيافة
يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف
والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية
وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل
ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه
واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما
يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا
كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة
يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل
العقل ولا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلة
فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شهر رمضان قضى رمضان كله
لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر
المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعب كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا
ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكن افطر
احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها
اجزأ وخرج عن العهدة لانه اداها كما التزم فان لم ينو شيئا او بقوله لله
على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسألة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
شيئا او ينوي النذر فقط دون اليمين او النذر وينوي انه لا يكون يمينا كان
نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون
نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة
ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا

حتى لو افطر كان هو حكم اليمين يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور
في كتب الاصول لاحاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في
شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو
مالك رح ومنهم من لم يكره ولكن فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه
بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما
استقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر
يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر
غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم
رجب او اعتكف رجب فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا
الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز كذا في الكافي ولو قال لله علي ان
اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان
فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز
عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا
لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت
النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين ولزمت القربة بخلاف
المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب ودخل
رجب وهو مريض لا يستطيع ان يصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل
او بفصل

باب الاعتكاف

الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا
لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف واجب في المنذور
وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخيرة
والصوم شرط الصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب تما قله اي
اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية ومختار مشايخنا
ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج لان
مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي ح

وفيه كلام لان الاولى الصوم والحدث للطهارة ونحوه [illegible]

وفاقله يوم فرقطعه فيه اى في اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا او باطل
لايخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغايط لان الثالث بالضرورة
يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة و
قت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة
ومن بعد منزله فوقت يدركها اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج
في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات
سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلى السنن على الخلاف اى اربع ركعات عند
الح وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية
في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الزوال الفراغ منها ولا يفسد
بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من المكث لا المكث فيه
لاكنه لا يستحب لان التزام الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها
في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة فسد اعتكافه لان
الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشئ يستوى فيه قليله اكثر من نصف يوم
وخص بكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعنى يفعل المعتكف هذه الا فعال
في المسجد دون غيره وكره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والتصمت
لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو ح عن صوم الصمت فقال ان
تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة
والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم
الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادى يقولوا التى هى احسن يقتضى بعمومه ان لا يتكلم بغير المعتكف
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اى الاعتكاف
الوطئ في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف
الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل
الوطئ في غيره اى غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم
ينزل لا يفسد الصوم كذا القبلة يعنى ان انزل بها بطل اعتكافه لانها ايضا
في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعنى الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال
لانها من دواعى الوطئ نذر اعتكاف ايام لزم بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع
يتناول الليالى بقابلها رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكذا اى متتابعة وان

لم يشترط التتابع ولو نذر اعتكاف يومين لزم بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق
به احتياطا لما في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة
نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه
اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا لخرج عن العهد بالاعتكاف في
قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما كما صرح به في الجامع الكبير
واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف
وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو
ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج**
اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة
القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص و
سيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة
واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما عرف في الاصول فلا يتعدد
بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى
مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره
يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بانه لم يحج في العام الاول لا يأثم
اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل
بالفور حتى ان اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء
وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم
بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بيؤدي فرض مسلم
مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم
واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر
المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط
الواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم

لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب
القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز
عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان
ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف
الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم وغيرهما سنن
واداب وسنبين تفسير الكل في مواضعها ان شاء الله واشهره شوال وذو القعدة
بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة تكره يعني اذا كان هذه الاشهر كره الاحرام
له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم
عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع
التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي
وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي
ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز
تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله
جاز له دخول مكة ولو لحاجة اي للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد
الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما
كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو
المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد
من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل
الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات
وهي في الحل فامر بالاحرام من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر اراد
احراما اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب
وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي
بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة
بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب
اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك ان الحمد والنعمة

لك والملك لك لا شريك لك ولا ينقص منها ولو زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه كان يقول
لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا
الحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
به محرما كالملبي لتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية
في السنة الماضية وتوجه معها اي مع البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها
ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء
لقوله واذا لبى ناويا الاصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تعتبر
اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد من
الشروع في افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية او قلد بدنة نفل في اخر الباب وليس ذلك
موضع المسئلة لا يجزي ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها
اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده
اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا
لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة وتطريب قراءة القرآن والجدال وهو المراء
مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة
والتطيب وقلم الاظفار وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به
لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنب
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم وعندهما الصدقة وقص
قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة
وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع الخفين اسفل من الكعبين وثوب صبغ بما له طيب
زوال الرائحة لا يتقي الاستحمام والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم وكسر الثانية و
الهودج الكبير وشد هميان في وسطه اي مع كونه محيطا لانه لا يلبسه بل يشده على حقوه
واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او بالاسحار
واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء

ايذاء الى بلا ايذاء مسلم بزاحم والا يمس هما بين فيقبل وان عجز عنهما اى
الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله مصليا على
النبي عليه السلام وطاف القدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفيه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطيم بمعنى
سمى به لانه حطيم البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده
لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الاحاد
الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل
للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى
الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف ورمل في الثلاثة
الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين
الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين
قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد سبب الزوال في زمن رسول الله عليه السلام
وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به الحجر فعل ما ذكر من الاستلام
وندب استلام الركن اليماني وعن محمد رح انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد
وهو طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم
الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه السلام
ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى
الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي الصفا وختمه وهو السابع على
المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا
شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في
الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك
اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن

الشهر وغداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى
ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في
الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة
الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فيصلي باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي
فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز
ان يجمع العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على ناقته
بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا
وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ههنا جمع
المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات
ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح ومحمد
فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا
الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب
القضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة
فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في اخر الليل
ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب يجب
بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو
ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله الله اكبر
رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء انما قال لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر حلقا وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام
كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى
وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدر ما ان الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي

اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعى قبل والا فيهما فان
اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبين فى باب الجنايات
ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبان بالطواف حل النساء ثم الى منى ورمى
الجمار الثلث بعد زوال ثانى النحر بدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا وكبر بكل اى كل حصاة رماها ووقف اى وقف بحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل
وكبر وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بعد رمى بعده رمى فقط اى بعد الرمى
الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا للحاجة رافعا يديه
ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب ولزم رمى قبل الزوال
فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع بعده فان
ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا فى الاوليين اى ما يلى
مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل الا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره
ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى عليه السلام بات وعمر رضى كان يؤدب على تركه
المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته للرمى
لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل
مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
اى الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى اى على فراق
الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شىء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة
من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض
عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن فقد وجد وهو الوقوف وكذا ان صح ايضا
لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عنه
مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه
اذا اذن نصا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا
حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة

وعذ بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى
من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز
ودخوله للحايض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات طواف الزيارة
يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي
منهما ومن الغنم كما سيجي

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
الى وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلدة قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا
قلت يهل بهما من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبله كذا في الكافي ويقول بعد
الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسر
هما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاولى وسعى بلا حلق
بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر
في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بلا فصل اي طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة للطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات
الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم
الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران
الجمع بين الحج والعمرة في اشهر في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما
قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله
بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى
التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا
لا يسمى تمتعا اذا كان لاحدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا
النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة
الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال

ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر
الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب صاحب
العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره ولما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد
فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي
لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب ان يكون جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا
دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت
ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا
التلبية اول طواف للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم للحج
وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة
وذبح هو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقارن
اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة
لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة
لكن بعد تحقق سببه وهو الاحرام وكذا الحال في القارن لكن التاخير افضل وهو ان يصوم
ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر
وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساق وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها ان قلد بدنته وهو اولى من التجليل اي من
القاء الجل على ظهرها لان لها ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى والهدي والقلائد
وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو ح انما كره هذا الصنيع
لانه مثلة وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل
انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة
اذ ساق اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله
احب كما مر ويحلق يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفق باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الافاقي فمن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبل

ذكر الملزوم وارادة اللازم واذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي
ثم عاد الى بلده صح المام فبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا
يكون المام صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة اشواط ثم اتمها فيها وحج فقد تمتع لان
الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها
وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله لا اي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى البصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها
وحج لا يكن متمتعا لان حكم السفر الاول الجاي باقي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة
ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله اي نزل بها فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة
والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكاه في سفر
واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما
افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع
وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا
بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل
واما الثاني فلان التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران **باب الجنايات**
لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون
دما وقد يكون دمين وقد يكون صدقة او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب
دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب
راسه بحناء لانه طيب او دهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين
لان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجب
عند ابي ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا
وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم
او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او لحيته او ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار

اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد
لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد ولو كان في مجالس يجب اربعة
دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولو قص يدا او رجلا فيما ان في مجلس
واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق ولو قص اقل من خمسة اظافير
فعليه صدقة كما سبق او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو
طاف جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض
اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او
اكثر بقي محرما حتى يطوفها او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف
بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي جمرة العقبة يوم النحر
او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم
نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل
حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه
دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحليل ثم عاد بحلاف معتمر
خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في
معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس قوله فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج
او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف
ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب ولم يطابق
الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظ وان كان المراد ظاهرا اذ معناه
ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج
حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع له الثالث انه ظ قوله او قبل يوهم
عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودما
عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام
التشريق طاهرا او لو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا

ولو طاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم
ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد
اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف
الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي
الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي
اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت
التحريمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
ووجه صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية
دون السهو فيصير كأن طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف
للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر
عند ابي ح وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق
على فاعل واحد من اول الباب او على قوله ودما بنصف صاع من بر ان طيب اقل
من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل
من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبعة
الصدر او لاحد الجمار ثلثا وحلق راس غيره او محرم اخر وذبح او تصدق عطف
على قوله تصدق بثلثة اصوع طعاما على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني
انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئ ولو ناسيا قبل وقوف
فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي الوقوف الفرض لم يفسد وتجب
بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف
اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد
بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته وان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله
مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حمامة مسرولا وهو
الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه لو كان مستانسا فصار كالبط
قلنا هو صيد باصل الخلقة واما لا يطير لثقله وهو مضطر الى الاكل بالجوع او غيره وهو
اي جزاؤه ما قوم عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا

لا يزيد على شاة وإن كان أكبر منها تم له أي للمحرم أن يشتري به هديا ويذبحه
بمكة أو طعاما أو يتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر
أو شعير لا أقل منه أو يصوم عن طعام كل مسكين يوما وإن فضل عن طعام
كل مسكين يوما لا وإن فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع
وما فضل يكون أقل منه تصدق به أي بما فضل أو صام يوما بدله ويجب ما نقص
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه أي لو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا
منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة أي قيمة
الصيد كامله بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لأنه
فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه أي يجب
عليه قيمة البيض بكسره لأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فينزل
منزلته احتياطا ما لم يفسد فإن فسد بأن صار مذرة لم يجب عليه شيء
وكسره وخروج فرخ ميت يعني إذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة
الفرخ حيا هذه المسألة لا يخلو إن علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان
ميتا قبل الكسر أو علم أنه كان ميتا قبل الكسر أو علم أنه كان حيا ولم يعلم أن موته
بسبب الكسر أو لا فإن كان الأول ضمن قيمته وإن كان الثاني فلا شيء وإن كان الثالث ففي
القياس أن لا يغرم سوى البيضة لأن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل
أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم
أي يجب عليه قيمتها يتصدق بها على فقير فائدة التقييد بالحلال وحلبه أي يجب على
من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لأنه من أجزاء الصيد فأشبه كله وقطع حشيشه
وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت أي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان
ذكر الشجر مملوكا إشارة إلى ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير منبت
لأن الشراح الهداية وغيرهم قالوا إن الحرم في شجره على نوعين شجر أنبته
الإنسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لأنه إما أن يكون من جنس ما ينبته
الناس أو لا يكون والأول بنوعيه لا يوجب الجزاء والأول من الثاني كذلك وإنما
الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس وسوى
فيه أن يكون مملوكا لإنسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبت
في ملكه أم غيلان فقطعها إنسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة أخرى

لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم
في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب
ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم واما في ذبح
الحلال ان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه و
والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة ولو قلت بقتل قملة او جرادة و
لا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب
في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة ولا بذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
ولو كل صيدا حلال وذبح بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في النهاية
ومن دخل الحرم بصيد له وقال صاحب النهاية وهو حلال يحترز عن خلاف الثاني في
فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخول الحرم بصيد في يده اي بيده الحقيقية
التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
في شرح الهداية ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخول
في الحرم ان بقي في يد المشتري والا اي وان لم يبق اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع
ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باع من محرم او حلال لا صيدا عطف
على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي انما احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه
ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم
ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كلا لان الاخذ متعرض
للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ
علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه
عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن

على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دم واحد وفي جزاء
من المحظورات دم واحد نعني جزاء صيد قتله محرما فان جزاء الفعل وهو يتعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالا لان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل
بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه لو اكل محرم
اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولو ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق
الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد
كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اذ ليس عليه جزاء
الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق امنة وصول الخلف كوصول الاصل فآفاقي اراد
الحج والعمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات
وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه
محرما في الطريق ولم يشرع في نسك انما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلابد من العود محرما ملبيا سقط
سقط اي الدم اللازم والا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع
في النسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع
فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه بالعمرة
من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة
بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله
التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان
اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي على البستاني ومن دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لان احرامهما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام ثم حج
او عمرة وصح منه اي عما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج في عامه ذلك الى الميقات
واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما
لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب
عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة

على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام
مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان هذه السنة
دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء
مكي طاف لعمرته شوطا احرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي ح بناء
على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين عندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض
وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج
وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقص وهذا دم جبر وفي حق الافاقي
دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه
الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول قبله اي لزم الاخر
بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة
فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب
عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق
تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج
في العام الثاني فعليه دم عند ابي ح لتاخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا
قبله قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة
وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف
اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه باني افعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف
للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها وحج فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض
لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كره
هنا العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب
فعل مكروه فائت الحج اهل بها او به رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب
ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه ان يقضي ما احرم به

بالصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحجين فيرفض
الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين
العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب الحصر**
الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع
الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض
جاز له التحلل في بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
وعين يوم الذبح اي وعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل
ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا
بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى
من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزم الحج بالشروع
والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فللخروج منها بعد
صحة الشروع واذا زال الاحصار اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزم
التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل
وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة كالمستغني عنه
ومع احدهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز
عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة
المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود
ومنع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما
على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح
عنه ان تم استمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فان وجد الشرطان صح الاحجاج
والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس
ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج عن الميت

بالامر يقع عن الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح
هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج
في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض
المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له
اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا
مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسره
والا فعند ابي ح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلث وعندهما يحج من حيث مات
هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد
ومن حج عن امريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما بحجة لم يقع عنهما بل وقع عنه اي الحاج
وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر
المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعل
عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم
الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله
في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن
النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن النفقة الحاج عن الغير
ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه الحج من قابل على النفس ولو مات الحاج عن الغير
او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند
محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا فبطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات
فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرز الوصي لانه قائم مقامه وعند
ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه
شيء تنفذ ولا يلزم ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي
عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته
بثلث ما بقي لان حيث ما كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجه
وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله

تعالى الاية وقال رسول الله عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في
كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قولهما وهو القياس
لان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا فقال صلى الله عليه وسلم
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فيبقى
الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب
فيه ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد
ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في
طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل
بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها كفارات شرعت جزاء للجنايات
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم
النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرها
متى شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصرفه
قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرها متى شاء كما يتعين الحرم للكل
لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرها متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف وتعسف
كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا احسن وادل على المقصود
منها وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب
لبنه ويعالج لتقطعه بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب فاحشا في واجب ابدل
والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق
وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان
امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف
عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم
التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم
فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك

فمكث رمى في يوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى
فان قصد التكميل رمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس
بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا
مشى حتى يطوف الفرض يعني وجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت
بدونه لا يكون محرما له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر او بجماعها
وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايام الحج وهي اسم
لما يضحى بها او يجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح
ايام النحر بذلك لانه تذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان
مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه هي شاة من فرده
وبدنة هي بعير او بقرة كانت منها اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو
مروي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن
سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن
ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم
اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب
الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه
قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة
اشتراها ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه
اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك
وقت الشراء فتمس الحاجة الى هذا ويندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون
ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا
ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم والاكارع او يكون
في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ويجب

وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة
مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه السلام من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق
الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر
فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على
المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار
الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب
صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها
قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة
الفطر فانها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق
الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل
يضحي ابوه عنه من ماله اي من مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده من الاب
البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله
من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد
وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت
التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل
غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت لانه
اذا كان غنيا في اول الايام فكان فقيرا في آخره لا يجب عليه وفي العكس تجب وان ولد
في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فلا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق
بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله
علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها
اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق

بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني واذا فات الوقت وجب عليه التصدق فاخراجا له عن العهدة كالجمعة
تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن
ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر
والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من
الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع
منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع
من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء
اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يديها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها
وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة
للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان
لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الغير كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف
جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة
ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد
اللحم ينافيهم ويأكل من لحم اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب منها
ولا يعطى اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل
والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من
اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته
بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او نجعله آلة كجراب وخف
او فروا ويبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بنافي الاول
فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح
ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية

للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فضحى المالك مستغنيا
بكل من هو اهل للذبح اذن له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عنها
منها لمانع واذا غلطا بان اخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه لا يضمن لانه وكيل فيما فعل
دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب
لا الوديعة وضمنهما وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت
الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في
الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما
يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا لذكره في
كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب
الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع
والطيور وشرط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا
منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام
لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك
الغير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما في موضع ما
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي يوسف
انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما المراد بالمسلم من له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبايح فان انبعث
الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يؤكل ومنها التسمية
اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي
بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل

ومنها ان يكون الصيد ممتنعاً متوحشاً اليه اشار بقوله على ممتنع متوحش
مأكول اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب
المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمداً ومنها عدم طول وقفته
بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافاً الى الارسال الا اذا
كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافاً الى الارسال قال الامام شمس الائمة
السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان
يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره
ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها علو همته حيث لا يرجع من صاحبه الا بان يركب
على فرسه ومنها انه يثب ثلاثاً او خمساً فان تمكن من التصيد فبها والا تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك
الاكل للكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس
رضه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن
البازي لا يحتمل فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم فانه في طبعه نفوراً ويعلم
زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب
وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعاً كذا
في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك
الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت
ان تعلمه ليس به ليكون صيده دليل الجهل ولا يؤكل ايضاً ما اكل الكلب او الفهد
منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضاً ما صاده بعده اي بعد
ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم وقيل اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد
الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلفه لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما
يحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقاً والمحرز في بيته يحرم عنده
خلافاً لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمداً والجرح لقوله عليه السلام

السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فاذا وجدته قد قتل
فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود
عن طلبه لو غاب متحاملا السهم اي رمى فغاب عن بصره متحاملا السهم فان ادرك
ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان
في وسعه ان يطلب وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتله فان ادركه المرسل
او الرامي حيا بحيوة اقوى مما في المذبوح حل بالذكوة ولو مات حل بدونها اي لو كان حيوة
مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية
والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما نزف بطنه وبه حيوة والشاة المريضة
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما في المذبوح كان ذكوته واجبة فاذا
تركت حرم كذا اي حرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا
لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي ح وابي يو وقول الشافعي او ارسل عطف
على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله
معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة
فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتله بثقلها
حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في الماء لاحتمال
ان الماء قتله كما روي في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه
المتردية ولو كان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على
السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ
ولم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذه الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء
فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل
وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او
اخذ اي الكلب اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر حل كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر
وكذا لو ارسل الى صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة
كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي

فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون
الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده
بنصفين فانه كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل
من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا او رماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه
الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم في الثاني وضمن الثاني
له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صيده
وحل لانه ذكوة اضطرارية كما سيجيء وصيد ما اي يجوز صيد ما يؤكل وصيد غيره لانه
صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع وبه اي وبالتصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله
ولا ينجس الماء وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبايح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس
من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا
تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل المأكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم الآية
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما يفيد الحل
تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية و
ضروريتها جرح عضو وسيجيء والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين
واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية
المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع في اعلى
الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر
الحديث كما ترى ولانه ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل
فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة للعقدة كذا في العناية

في العناية وعروقه الحلقوم والمريء والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس
والمريء مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة
اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج وله
واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الاسنان وظفرا فانه مبني لقوله
عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين
يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادق
من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وان
فاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى قطع
عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل
المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي
التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لان خص اهل الكتاب
بالذكوة وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا
او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير
الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر
اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر
على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا
التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل والبالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبح
وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وانتقل اليه لا يقر عليه بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح
حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في
الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية
عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك

حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم
فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله ولم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف
فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا في غاية
البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي
ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر
او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي انه عليه السلام
قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي
لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر
خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول
في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس وندب نحر الابل وكره ذبحها
عكس البقر والغنم اما الندب في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع
العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع
الجواز والحل وذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن
ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز متحقق
في الثاني لا الاول والشاة اذا ندت خارج المصر كالنعم واذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها
لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف
خارج المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو
قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل اكله ولا يتذكى جنين بذكاة امه حتى لو نحر
ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل ولا يحل ذو ناب
من السباع او مخلب من الطيور فان المراد بهما حيوان يصيد بنابه ومخلبه

وحيوان يصيد بمخلب والحشرات وهي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة
تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان
سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو
المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت
مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول الى كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا
بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب
والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف
والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي
الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته
حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب
لموتها وان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع كذا
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء
لتأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمود وماتت
تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا
لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك المأكول
الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد رح
ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان
بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو
الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما

ورق وهو من الجراد يوكل وانما حنف انفه بخلاف السمك كما روى سئل علي رضي الله
عن الجراد يأخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كل كله وهذا من فضائله
وحل غراب الزرع والارنب والعقعق ذبحها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت
او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوته حلت الشاة وان عدما اي الحركة و
خروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يتعلق بها من الاضحية
والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال
هو فرض كفاية بدأ اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
فان الرسول عليه السلام كان مأمورا في بدء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما
قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بانواع من الطريق المستحسن حيث قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن
للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان
بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا المشركين الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر
الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه
بل يشرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ
ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة
الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة يسقط عن
الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض احد بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام
اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة
او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم
عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور
الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما
من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم

اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو
او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض
عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية
من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على
من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه
كذا هنا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل
الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين
كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة
في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل
الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه
مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيه لا يكره الجعل
فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى
اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا
هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض
لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا
لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا
حاربناهم بمنجنيق وحرق وتغريق ورمي ولو منهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم
بنيتهم متعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة
من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة
لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية

بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره
الاحراق بالنار و بلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين فح فان واعمى ومقعد
والمراة للنهي عن قتلهما في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به
او ذا رأي في الحرب او ملكا فح يقتل و بلا قتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن
ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست
البداءة بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه
ولما قال بداءة لان الاب اذا قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز
قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله
فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه و بلا اخراج مصحف وامراة
في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على القبائح
والفضائح و نصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين
والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه
اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية
الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف
ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله
الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه
الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب و ينبذ ان خيرا اي لو صالحهم
الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض ويقاتل وبلا
نبذ لو خانوا بداءة اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ونصالح
المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لان ترك القتال لمصلحة فجاز كما في
اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد ان
اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وحديد وخيل
منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب فح امان حر وحرة من المسلمين
كافرا وكفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان
كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم
وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي

الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه
ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجوريه ومجنون اما الصبي فاذا لم
يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح
خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما
العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه
صح امانه **باب المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري** اي الامام على
موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها
عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين
فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها ان شاء
من به على اهله وتركهم احرارا لاصل ذمة المسلمين والاراضي مملوكة
جزية اي يوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح
سواد العراق حين من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وترك الجزية
على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى
عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها لتكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
او نقلهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في
التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه
ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل
الاسارى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا
يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يتركه الكافر الاسير
بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما
في مقابلته وفي المنح خلافا للشافعي واما الفداء فقبل الفراغ عن الحرب جاز بالمال
لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح
ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى
دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا ارا

الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشٍ ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فانه جائز لمصلحة ولحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد ثمة هاهنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير انه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو كلها من وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء هو العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم لم يقاتل ولا لسوقي لم يقاتل ولا لمن مات ثمة لعدم تمكنه ويورث قسط من مات هاهنا لحصول الملك وان كان متاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ولا تمولها اي الطعام ونحوه لانها لا تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باعها احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه

ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثم اى في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار
مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما
اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير
وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده
مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس
او الراجل وقت المجاوزة اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق
فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس
واحد اى لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا صبي وعبد وامرأة وذمي ورضخ
لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما
يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على
السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس
لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لانه
الكل وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم
كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عليه السلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس
الا ان لا منعة لهم ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء
بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او بقوله من اخذ شيئا فهو له ويستحق
الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه
ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة سهما ولهذا يدخل فيه كل من يستحق

الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتله
انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا
قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان
القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض
على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لانه بنيته صالح للقتال او هو مقاتل
تلوته برايهم او بقول عطف على قوله بقوله اي بقول الامام لسريته وهم من اربعة الى اربعمائة
من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا
اذا قال لاهل العسكر ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك لان
المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء
وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز
هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار
للقتال الا من الخمس لانه حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه
لو ماتوا فلا يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه
مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل
اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار**
اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في وقعات الصدر
الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا
واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي
وغيره في شرح المسألة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله
دارهم لهم وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل احرازهم بها لا يملكون فان اشترى
منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لاحرنا
المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل

بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبد نا اى عبدا من دارنا سواء كان المسلم
او ذميا ذكره شارح الهداية ابق داخل اليهم احتراز عن ابق من ذمي في دار الاسلام
فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال لو اخذوه اشارة الى الخلاف الائمة معه
فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده
ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه
تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو هو
بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم
ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم
لما انكروا وحدانية الله واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليهم بان
جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا
واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغازون منهم ما اخذوا منا فمن وجد
منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذ
بالقيمة بعدها اى بعد القسمة لما روى عن ابن عباس رضي ان المشركين احرزوا
ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال
صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال
ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه
عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن و
قبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر
وانما قلت قبل قسمتنا لما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه واذا ظهرنا عليهم
قبل حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون بقيمة
على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان
وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على
قسمة الكفار يخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على ذوي الابصار ولخذه بالثمن ان شراه

منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص
فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا او بقيمته
ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحقه الضرر به لانه دفع العوض لما بلمته
وان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ
ارش عينه مفقوئة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت
عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو لما
من الغرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء
على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه
رجل بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان
الاسير لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على
ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام
على المشتري الاول بالثمنين فلم ياخذه منه بشيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني
لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول
اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان
حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما
منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوا المتاع
مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها
بلا اعتاق احد منها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب
فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبدهم وجاءنا
وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين
مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره
في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي رحمه الله **باب المستامن** هو من يدخل غير
داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم لان المسلمين
عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر
فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة

ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهبوه لمسلم اخذ بقيـ
ـمته ان كان حجـ

فاسروه ثانيا وادخلوه دار
الحرب فاشتراه اخر بالف
درهم ح

واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عن الآثام اذا اخذ منهم
ماله المستامن زعموا انهم لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدءوا
بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث
يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه
التزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كامرأته
اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن
اذ لو كانوا وطؤوهن ووطئها المالك لزم اشتباه النسب لا الامة المأسورة مطلقا
اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذا ادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا
بتصرفهما او عكس اي ادان المستامن الحربي او غصب لاحدهما شيء اما الادانة فلان
القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما كذا حربيان
فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب
اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر
بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطاء
ودى اي اعطى الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله
تعالى من قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب
واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو
ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا
ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في
موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي
لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا
ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء

والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص
لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر ولان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا
في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله
الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت
هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك اي قبل القدر من السنة او الشهر
فبها ونعمت جزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام
السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام
صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر او الشهرين واذا اقام
تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا كما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد
الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض وكذا اختلفه كذا اي يصير
ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يوقت
مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في
النهاية نقلا عن المبسوط لكن ان الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير
وقبله لان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد
التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر فنأخذ منه كما مر الاول وكذا يصير
ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء
ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه
جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اي يكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكنه ان يطلق فيرجع الى
وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له
على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويدهم
عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واي شيء له صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم

معصوم لانها في يده تقديرًا لان يد المودع كيده فيصير فيئًا تبعًا للنفس وعن ابي يوسف
ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي
يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان قتلا وقتل
بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد عليهم
ورثته لقيامهم مقامه حربي ثمه له عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره
فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما
ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلمًا
باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم تصير
محرزة باحرازنا لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئًا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة
وجاء بدار الاسلام كان مسلمًا تبعًا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل
اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلمًا لا ينافي
الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم
لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم
او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه
وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها
فقتله مسلم فلا شيء الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ
الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله
خطأ لانه قتل نفسًا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله
اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرًا للمسلمين وهذا من النظر
ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدًا فالامام بالخيار بين القود
واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما
رآه اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض **تتمة** لهذا البحث يبين فيها كون دار
الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها
كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار
الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكسه اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر
الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينها

مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه
كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار
حرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا **باب**
الوظائف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا
العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية
ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين
ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة عن
الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو لم يقسمها
بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي
والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر
اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له
كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة
واقر اهلها عليها او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع
على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات
عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بلا اذن او باذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء
الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي
لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل من
الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منها العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر
حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى
لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما
الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر
الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء والآبار والعيون في ارض غنيمة عشري وماء الانهار

انهار حفرها العجم وماء بير وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم
او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج
كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهذا الخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع ملك كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب هنا
سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم بلغ يبلغه الماء صفة جريب
صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه
توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر بها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح ويزاد عند محمد اعتبارا
بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب
بان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة ولان النقصان يجوز اجماعا فيبقى
منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارض او غلب لا
لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة واصاب الزرع
آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها
اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان
فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على مسلم او شراها منه
اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا
يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارض اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج

في ارض مسلم لان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة
ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج
الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد
الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبي والمجنون لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض
النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصبا

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب
ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم فما وضع من الجزية
بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير
بزيادة ونقصان وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم
من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر الغنى
بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعين
درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي
درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير
لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم
لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنسوه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي الاسلام
ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروي عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على
العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت
والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لرفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ من الجزية حتى حال عليه الحول تسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي ولا يحدث كنيسة وبيعة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي
لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر

آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه
فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر
ذلك ذكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا
ولا بغلا بسرج ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف والشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب
على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر
لهم وينقض عهده لانهم حين استحقوا القتل انه غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار
كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا ان يرجع
فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب
النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى
ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط
القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم
ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا
ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام
كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا
قال يهودي لرسول الله عليه السلام السام عليك فقال الاصحاب نقتله فقال عليه السلام
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم
فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من
قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه
حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام
بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتم سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم والبدري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من

من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
على ان شاتمه صلى الله عليه وسلم كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في
الفتاوى البزازية وقد استوفينا الكلام في هذا الباب في كتابنا المسمى بالسيف المسلول
على من سب الرسول ويؤخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم
على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ
من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج
وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهة وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة
وهو ما يكون مركبا وجسر وهو خلافهما مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء
والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء
لانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام
وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق قسطا كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها الراتب المرفوع على امام المسجد يصرف
اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب من تلك القرية
لا يسترد منه حصته ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب
المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى
الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعمت والا اي وان
لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره
ان قتله قبل العرض يعني الكراهة ههنا ترك الندب لا التحريم لان الكفر مبيح القتل والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي

رض ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة
لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز
ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر
مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر
يهودي او عكس تترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح
عندهما وابو يوسف لا طلاقا وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول
ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب الاسلام لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث من الكافر فكيف يرث المسلم قلنا
ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه
لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها
ومن شرائط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم حكما
وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقها فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا طلقها فانهما لما ارتدا معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فانه امة اذا ولدت فادعى يثبت نسبه
ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولد له لانه يحتاج اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها
يقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي [illegible] ان اسلم نفذ
وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكان لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ونحو
الوارث ما اتلف فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا
باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به
وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلف فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه فان ازاله عن ملكه لا يأخذه او قيمته
اذ لا ضمان بالاتلاف في مال مباح ونقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني
عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية

ينبغي بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل
ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج
وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب
به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصاب وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ
بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ
بعد الاسلام بما كان اصاب حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة
خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في
المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله بعد الاقرار فتجبر على ايفائه
بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل
يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اى كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة
مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار
الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه
اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان
المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فيء اى غنيمة
لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون
النفس كمشركي العرب ولو لحق بعد بدونه اى بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع
الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته
بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه
متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء
المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة

الكتابة لنفوذها بدليل مستنفذ فحمل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهة
وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع عنه العتق فان قتل مرتد رجلا خطأ
ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العاقلة لا يعقل المرتد لانعدام النصرة
فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف نفوذ تصرفه
قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق
فقضي به ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية
فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص
لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع
ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل كتابته اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في
الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت ثم
ولد له ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما
وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا
ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين
فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اي على الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير
معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم
في صباه والنبي صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغي** هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم
الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيحل لنا قتالهم
بداء خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكنه دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه
خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا
خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم

الفئة فلا قتل لكونه مسلماً ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام
يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل الامام سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على
مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي
البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكا
بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغياً او قتله اي العادل باغ مدعياً
ذلك الباغي حقيته ورث القاتل على الكائن او باغياً يدعي الحقية اما الاول فلان
العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد
امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء فصار قتلهم نحو كقتل اهل
الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بعود عليه فان حرمان الارث
جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل
يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا
ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقراً ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر ببطلانه
لبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على
المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه
قال في مجمع الفتاوى في الابواب اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون والسبل
امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه
والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة ما
حيوان فيه وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت في
ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوها
كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها ان
اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي ح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذمياً
ولا يملك محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار
حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون

بفتح السين المهملة وكسر الباء المنقوطة الخالية المجد ارض مالحة لا تنبت شيئاً

يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك
او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير
ان يتم المسناة فلو حجرها تربع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملك المحجر لتحجره
وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقوله عليه السلام ليس لمحتجر بعد ثلث سنين
حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق
الاحيا منه دون الاول وما عدل عنه الماء اى موضع مال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فهو مواتٌ ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحيا بجوانبه الاربعة بالتعاقب
فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيى الرابع فقد احيى طريقه بجنب المعنى فيكون
له فيه طريق حفر بيرا في موات باذن فله حريمها للعطن وهو بير ينا خ الابل حولها
وتسقى والناضح وهو بير يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا
من كل جانب وانما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين
خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين
يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء
ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى في الحريم لانه صار ملكا لصاحب
البير ضرورة تمكنه من الانتفاع به فكان متعديا بتصرفه في ملكه فان حفر فللاول
ان يسده ولا يضمنه النقصان او ياخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية
حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره فيؤخذ برفعها وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا بامر الامام في غير حريم
الاول قريبة منه فذهب ما البير الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل
ما بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك
التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وللذي
حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البير الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البير الاولى

التقدير بخمسين من كل جانب وجميع جوانبه [illegible]
اذ يكون من الاطراف [illegible] اربعون [illegible] من جميع جوانبه
[illegible] كلها اربعة
[illegible] الاصح [illegible]

وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء
يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي
حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لاخر ليست تلك المسناة في يد احد لا لاحدهما
عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما
عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة
كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم يجز بلا اذن لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان
دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى
والاراضي صح دعوى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا
وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم
اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم اختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل القسمة
بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بها بخلاف
الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع
الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدون السكر
يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حصته بسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى تشرب حصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم
في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه
اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر
وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى

كوى كوة وعرى وهي روزن البيت أستعيرت للثقب التي تنقب في الخشب ليجري
الماء فيه الى المزارع او الجداول وفم المنبع أي القديم يترك على قدمه ومنع ابقاء سوى
شربه الى الأرض الاخرى ليس لها منه شرب لأن تقادم العهد دليل على أنه حقه ويورث
ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا أو بدل
خلع وصلح والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت
وأملاكه وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والمتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فإنها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية بنفس الشرب
أخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس
الشرب ونحوها حيث لا تجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لأنه ليس
بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير أرض فالنكاح جائز ولا شرب لها بدون
الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لأنه مجهول جهالة فاحشة
فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره او غرقت لأنه مسبب
غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فإنه فعله في أرضه مباح فلا يضمن قالوا هذا
اذا سقى أرضه سقيا يتحمله ارضه عادة وأما اذا سقى سقيا فلا يتحمل فيضمن لأنه
أجرى الماء الى أرض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في
رواية الأكمل وهي رواية الاصل وفي رواية أخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام
ذكره في الكافي وكرى نهر لم يملك من بيت المال لأنه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت
المال شيء فعلى العامة وللامام أن يجبر الناس على كريه لأنه نصب ناظرا وفي تركه
ضرر عام وكرى النهر المملوك على أهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة
اما عام او خاص والفرق بينهما أن ما يستحق صاحبه به الشفعة كما سيذكر في بابها
فهو خاص وما لا يستحق به فعام وكريهما على أهلهما لا على بيت المال لأن المنفعة
تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لأن الغرم بالغنم
لما فرغ عن بيان الشرب وأحكامه شرع في بيان الشفة وأحكامها فقال والشفة شرب
بني آدم والبهائم والكلام بني آدم والبهائم جميعا أي حق الشفة في كل ما لم يحرز بظرف
فيشتركون فيها أي الشفة فقط أي بلا اشتراك لهم في الشرب فإن الاصل فيه قوله
عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو يثبتنا والشرب والشفة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولأن البئر

ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة
وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله
لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره
منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح
وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذنه صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء
الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرج اليه يعني
اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول
في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطي
الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات
ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة
فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح
غير مملوك وفي ما محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب
معصيته فقام ذلك مقام التعزير كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم
بالاسلام **كتاب الكراهة والاستحسان** لما فرغ عن العبادات الخمس
وما يتعلق بها اعقبها بهذا الكتاب لان مسائله تشبهها بعضها يشبه التضاد
وبعضها يشبه التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد لم يلفظ به لعدم القاطع
فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** وفرض الاكل بقدر
دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزداد
قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم
الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف
الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلافا مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه
عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب
وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان
يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ

واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة و
اعترض عليه بانه نقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكل منها وكذا لو اخذه بيده واكل منها فينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا
يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة
المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية
واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا
استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام بها
باليد والملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في البرد
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا اواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما
اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم
ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها
من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل
جلوس على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا
اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه
المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة
والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد
يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما التمويه فلا باس
بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وائمة عصره
حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ارايت لو كان
في اصبعه خاتم فضة فشرب منه كفا ايكره ذلك فوقفوا الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا

الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم
او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول الباس الشارح صاحب الكنز لان مراده بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري لحما فا
فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ولو كان غير ذلك لم يسعه
اكله ثم قال صاحب الكافي واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع عن الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونهم اهل الشهادة
في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول
كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايدا دى الى الحرج فقبل قوله
مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبرني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه
وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه
الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل والخبر
فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فلا احوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي
فالتيمم في غلبة كذبه من دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره
فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل
جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة فصل
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفرشه
ويلبس ما لحمته حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضه كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير
ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها

منها ان الفضة لا الذهب ومسمار ذهب المثقب لثقب فضة لانه تابع ولا يعد لابسًا
له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم على رضي ان النبي عليه السلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرام على ذكور امتي حلال لاناثهم ولا
يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال
ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلان النبي راى على رجل
خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلفوا في الحجر اليشب
قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم
بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق
اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه
عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد
على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصًا على ما ذكر كيف وقد قال
الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد
ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عليه السلام انه يتختم بالعقيق ولو سلم انه نص
لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر
في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره
حتى اذا اطلق الحجران لا يراد بهما الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن
اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزًا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر
حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضي خان اخذًا
من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذًا من ظاهر عبارة
الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما هو
المأخذ بينهما التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره

ويروى حل لاناثهم

مطلب عقد الرتائم

لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره البلس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره للحاجة ويكره بدونها والرتم وهو خيط التذكير يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ اخف منه في السوءة اي العورة الغليظة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضربه ان لج والمرأة للمرأة والرجل كالرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولا تمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لانه في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها كذا سيدة اي مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية

اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر
من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرها
الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احيا حقوق الناس بالقضا واذا
الشهادة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها
وان خاف الشهوة لما روى انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها ينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى
ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر
الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح
ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما
المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا
مشايخنا الاختلاط بالنسا في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل
ان يطا فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن
الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث
وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا
كان عبد غيره فظ واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ما دونا له مستغرقا بالدين
عند ابي ح وعندهما لا يجب فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشتريت من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا
اشتراها من مال ولدها الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطيها
ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي
انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي
حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع
الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي
حتى يستبري المالك اي يتعرف براة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء

مطلب [illegible]

مطلب الاستبراء

واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه
لان هذه المدة من صلحت للتعرف عن شغل بتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف
عن شغل بتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك
واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط
ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها ثم لم يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك
لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة
الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك ولو كان عدم وطئ
المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل
اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم لئلا يلزم اختلاط الماء واشتباه النسب
قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان
الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي فان قيل يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير
المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف
فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى
كان من الزنا لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم فان
حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون
الولد ثابت النسب من غيره بان زوجها المولى من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب
فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه ثابت بالحديث في سبايا
اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما ان تعالى بقي الحكمة في حرمة

في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد ان شربها
بحيث لا يوقع العداوة ولا تصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها
فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص مما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث
يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك
قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها صحيحا ولا التي ردت لم يكف ايضا ولا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب
الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان
يستبرئها ثم حاضت المكاتبة او المسلمة المجوسية اجزت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سبب وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون
من حاضت عنده اي العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت [illegible] واستغرق دينه فلا
اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما [illegible] بشراء حصة شريكه
من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا
عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء تجدد
الملك ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم
وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل
الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في النكاح ثم يشتريها
اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي
ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب
الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطيها ثم اشتراها لانه ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها
فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سبب وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب

دقيق حتى الى ههنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اى الحيلة ان يزوجها
البايع قبل البيع او يزوجها المشترى قبل القبض ممن يوثق به مقبول بزوجها اى يعتمد على
انه يطلقها ثم يشتريها المشترى ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل له لانه
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او زوجها المشترى قبل القبض ممن يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطى واذا حل
بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله
ايضا من فعل بشهوة احدى دواعى الوطى بامتيه لا يجمعهما نكاحا صفة امتيه
سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطى واحدة منهما
ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعنى ان لا امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة
فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا
على امهاتكم فى قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم المراد من تحريمهن تحريمهن
فى حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه فى ازار واحد ولو
عليه قميص وجبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول
من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل الابطح
بالابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغى لى ان اركب فى
بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم على ابراهيم واعتنقه
وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث فى النهى عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدى وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا تكره لما روى انس رض انه قال قلنا ه
لرسول الله عليه السلام اينحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض
قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم وكره بيع العذرة خرؤ الادمى وهو رجيع اى خالصها
وصح فى الصحيح المخلوط بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز فى الصحيح
وصح الانتفاع بمخلوطها فى الصحيح كذا فى الهداية وقال الزيلعى الصحيح عن ابى حنيفة ان
الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم

ان لا يجوز ما دام لم يحرم احديهما عليه يعنى ما لم يملك احديهما غيره بملك او نكاح او يعتقها

مطلب جواز المعانقة وعدمه

المسلم يعني اذا كان دين المسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه
لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه بطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والآية توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير
حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة
الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا
ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا
لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى
هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم
من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخص البهائم
وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فانه من اغراضنا
في الدركات كثير بمحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما
في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراؤه
اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولي كان او لا كقبول الهبة
والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون
بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي والنجاري النظر النوع الاول
وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما
سيأتي في كتاب النكاح وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف
منافعه بغير عوض بان تستخدمه فلا يملكه هؤلاء وهذه الرواية الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي والولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه
فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى الاب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان
لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان
بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا
يتوقف على الاجارة بعد الادراك لانه هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك

مطلب جواز اجارة ام الصغير

ن هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه ع

استيجارهم للصغير وشراؤهم ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر فقد رما يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار
ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد
صاحب المحيط اذا آجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت
الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة وان كان
باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله
قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفع الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما ولا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ المجوس
بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا
اذ قد نقل عن ابي ح انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها
اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو
الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانه ملك من بناها الا ترى
ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي ح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف
الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي العيني لا باس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز
قبول هدية تاجر واجابة دعوة واستعارة دابة والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع
والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوة ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يبرئ عن مخالطة النساء وكره
اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودع
دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل

مطلب جواز اجارة الصغير

مطلب جواز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما

الرجل عن اهله وتأديب لفرسه ومناضلة لقوسه وأباح الثاني الشطرنج بلا قمار ولا
اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك
كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او حافر او نصل اي رمي او جمل
او فرس وحرم لو شرط من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي
فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك
وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة
اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه
لم يجز كما في المنح وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى
بعبارتين الاولى العقد والثانية القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة
معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق
(لان القعود يكون في الجسم والله تعالى ليس بجسم) به هذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا
وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام
كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل الشيخ في تجويزهما جعل العز صفة للعرش
لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع
الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه
بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام
لانه لا حق للخلق على الله وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل
لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى
ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم وجاز بامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع
عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة
ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا
اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي بكره

مطلب احتكار قوت البشر والبهائم

الحمامات ان كان ينظر الناس ذكره قاضي خان وفي القنية لحمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظفاره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج ويراد بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبدا باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين في اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا كيلا يقع العداوة بينهما وكذا فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك لينزجره فلا اثم عليه رجل

مطلب يستحب قلم اظافيره يوم الجمعة

مطلب يستحب حلق عانته وتنظيف بدنه

مطلب تعلم علم الصلوة او نحوه

وان سافر في طلب العلم بغير اذنهما ان لم يخاف عليهما الى خدمته فلا باس به قيل هذا اذا كان ملتحيا اما اذا كان امرد صبيح الوجه فلهما منعه من الخروج الموضع تقع فيه بالفتنة والفسق وان لم يحتاجا الى خدمته ولا باس بالخروج في الحج والتجارة ان لم يحتاجا الى خدمته ولا نفقته وان احتاجا او احتاج احدهما الى الخدمة او النفقة ان لم يقدر على ان يخلف نفقتهما واجر خدمتهما ولم يتفرع [illegible] كذا ذكر في الطريق مخوفا غالبا الا يخرج الا باذنهما منهما فان كان الغالب هو السلامة له الخروج الا ذكر بغير رضاهما ان خلف نفقتهما واجر خدمتهما [illegible]

رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشيا
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا
ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج
الى القرى فيذكرهم ليجمعوا شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام
وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة وحسبا بان يزور
اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث
صلة الرحم تزيد في العمر في حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم منهم قاطع رحم وفي بعض
الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة انه يعلم
صفة الايمان للناس ويبين خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله
في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه
اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول
لشيء نفيس لا ادري ارغب فيه احلام لا وهو شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله
فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فهذا لا يكون كفرا وفي المحيط
من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد
او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر
فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق انكه تو خدائي وما بنده
كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد
ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى
فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فان نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر
غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون

مطلب صلة الرحم واجبة ولو بسلام

في الفاظ يصير بها المسلم كافرا والعياذ بالله منها

الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه
كفر بلا نفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا
بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس
على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا
اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر وقال سلب الله عنك الايمان ونحوه
فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة
وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خرج بباله
اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد
الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لغيره لعينه واما اذا كان حراما لغيره
لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار
الاحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها
وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد
سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا
وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يترجح الوجوه على
الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب
الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان
الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والمؤمن عارف وحاله
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله
تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات فسر وفي الفتاوى
من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا
قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال
دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم
باسلامهما لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل
هذا على ايمانه ما لم يتضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله

مطلب في التوحيد

اله الا الله واستبراء عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
اذ اليهودية يقول ذلك وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا
اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك
وعن الامام رح اذا قال النصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد
ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار
مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة
كان مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا
الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فاية ما
شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع
من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا
لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك
على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة
رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم كتاب النكاح
لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره
اختلفوا في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين
انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع
الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او
او عقدا حتى صار اينكم اي ذي بعل وزوج خير ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع لانه عقد موضوع لملك الرقبة وان تبعه
في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احتراز
احترازا عن بيع الغلام والبهائم فان تمليكهما ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد
بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة
نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات
الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا
اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك

اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ايجاد معنى بلفظ يقارنه ومعناه العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عن المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت
فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع
لمعنى يترتب عليه ملك المتعة ولذ ههنا على الاربعة الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاجتماع هذا تحقيق ما ذكر
صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه من ان قوله
النكاح بعقد موضوع لملك المتعة صريح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان
الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطا ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثر له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى لان
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لان
يكون احدهما معنى الآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظ مما قررنا فليتامل
يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين
الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق
الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول لفظا لا كتابة كما في
بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب
والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود
العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي
اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي
والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع
للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة
ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني
نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح
كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل

عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما
له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
فزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما
وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضي والآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
الذين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت بايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قولنا ثانيا
ينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد
بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح
بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف لكتب والعجب ان الزيلعي قال
بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال الامر فينعقد به النكاح فان المصنف جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح
فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه
الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ
حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك فتقول
المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها منه ان علما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح
والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير

واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد ويذيرفت بلا ميم بعداد وبذيرفتى يعنى اذا قبل المرأة خويشتن بزنى بفلان دادى فقالت دادم ثم قبل الرجل للمرأة بذيرفتى فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف وفي المضمرات الاحتياط ان يقولها بالميم وعن نجم الدين النسفى انه كان ينبغى ان يقول الخاطب خويشتن بزنى بفلان دادى وتقول المرأة خويشتن بزنى دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره فيكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اى اذا قبل للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل للمشترى خريدى فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ماذن وشويم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتى وقالت المرأة هذا زوجى عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام فاضيخان ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطى وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتأخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد بما في الخسيس لا في النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشرى فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعتا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتى فلانة لك الان بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد

لانه ورد في الحديث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ... بالطبع

لانه ... العظيم ... وغيره من التبرع

ن البيع اذ لم تبين بالثمن ولذا قال بعضهم ينعقد به ح

ينعقد بحضور الاصمين وعند من لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور
السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو سمع احد الشاهدين فاعيد
على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما
كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز
ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قوله في الوقاية لفظهما
اي لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا سواء كان شهادتهما النكاح
مسلم او كافر او مسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين
او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل
للولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغاية ثم الاداء فلا يبالي بفواتها وان
لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوج او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب
لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه
وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر
اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان ينكح
صغيرته فانكح عند رجل والاب ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا
حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدان
كابن زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها
عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علا وفرعه
وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وهذا غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ
الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله
وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع
وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره

والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء الى المرأة فيه اى الماء وحرم
ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى لا
اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعنى اذا نظر الى
فرجها الداخل من زجاج او ماء فيه تحرم هى له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها
الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا فى فتاوى قاضى خان والخلاصة تقبيل ام امرأته تحرم
امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفى المس اى اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة
لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتاوى
قاضى خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة
وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون
مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل من زنت به وبنتها ونحوها كذا لك حرم الجمع نكاحا وعدة
اى فى النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعى والجمع
وطاء بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايهما فرضت ذكرا لم تحل الاخرى
يعنى يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين فى النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
او تزوج احديهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعى وان يطأهما
مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر
فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذى كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع
فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت
ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة ولمن تزوج اخت امة وطئها صح النكاح بصدوره
عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى
يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع
المملوكة صار جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم و
الاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما ولمن تزوجهما
اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا
للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك
بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين

الا التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح بطل ولا التنفيذ مع الجهالة
لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليها بالتزام
النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة والتفريق فان طلبتا
المهر فقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق المجهول
فلا بد من دعوى الاولية والاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي
لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي ولو ادعت اي
الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استغرق
بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف المهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح
الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء
فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما
ان المسمى لكل منهما ولا يعلم ايتهما الاولى وايتهما الاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي
وان لم يعلم المسمى فنصف اقل المسميين لانه متيقن وان
لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر لكن الحكم في سائر المحرم جمعهما في
النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابية لانها
ان كانت كتابية مؤمنة بنبي كما ذكرها عبثا والا فينبغي ذكرها ونكاح المحرمة
بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت
كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة
كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح
الاربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره
لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح
عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية
ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى

ه الا ان الزوج ولد اعرضها او لاخر الاخرى فالزوج فنصف ا

لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للحرام يستبريها صيانة

لمائه اوزنا اي صح نكاح الموطوءة بزني حتى لو رأى امرأة تزني فزوجها جاز وله ان يطاها

خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى المحرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احدهما

بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل

نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم

الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط

الفاسد بخلاف النكاح وكل المهر كان لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة

له وما اصاب الاخرى لا يلزمه ولا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته

سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع

على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقال الله تعالى

ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في

تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة

ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كافرة

الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كافرة لم يصح

بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات

بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي

ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فلو

طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها

وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت

حملها كحامل مسبية فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن

من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ لا

يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه وحامل من زوجها مولاها

اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا

مدة بكذا من المال ولا نكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين

عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه

مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها

وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها وتمكينه منها عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول والثاني وفي قوله الاخر

مطلب لا نكاح خامسة في عدة رابعة

وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود
كذبة لما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولأبي حنيفة ما روي أن رجلًا أقام بينة على امرأة
أنها زوجته بين يدي علي رضه فقضى علي بذلك فقالت المرأة إنه لم يكن لي منه بدّ
فزوّجني إياه فقال علي شاهداك زوّجاك ولو لم ينعقد النكاح لأجابها
بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثلًا أن يقول لبنته إن دخلت الدار
زوّجتك فلانًا وقال فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وإن صح النكاح
لما تقرر أن التعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا إضافته إلى الزمان المستقبل مثل أن يقول في
المحرم مثلًا زوّجتها فلانًا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل
الشروط دون النكاح إلا أن يكون الشرط كائنًا نقل في العمادية عن مجموع
النوازل أن تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقًا بأن قال رجل
زوّجني بنتك فقال إني زوّجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه المخاطب فقال
أبو البنت إن لم أكن زوّجتها من فلان فقد زوّجتها منك وقبل الآخر فظهر أنه
لم يكن زوّجها ينعقد هذا النكاح لأن التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون
تنجيزًا ويأتي تحقيقه في آخر البيع إن شاء الله تعالى **باب الولي والكفء** الولي
شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لأن علة الاحتياج إليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم أن كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه
عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح أضدادهم فرّع عليه قوله فينعقد نكاح حرة
مكلفة أي عاقلة بالغة بكرًا كانت أو ثيبًا بلا ولي فإن الحرة المكلفة إذا زوّجت
نفسها نفذ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ وفي رواية عن أبي يوسف لا ينفذ إلا بولي
وعند محمد ينفذ موقوفًا على إجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله
أي للولي الاعتراض في غير كفؤ إن شاء فسخ وإن شاء أجاز ما لم تلد منه وأما إذا ولدت منه
فليس للأولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة
ولكن ذكر في مبسوط شيخ الإسلام أن المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفؤ فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت أولادًا ثم بدا له أن يخاصم ذلك فله أن يفرق بينهما لأن السكوت
إنما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصًا بخلاف العيان كذا في النهاية وروي
عدم جوازه رواه الحسن عن أبي حنيفة لأن كثيرًا من الأشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى

لأن إن دخلت الدار يكون كالقسم فهذا القسم يبطل صح

وهذه العبارة غلط لأنه يصح التعليق ولا زايد [illegible]

لفسخ الزوال ورضا البعض كرضا الكل اى رضا بعض الاولياء كرضا كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما
اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اى الولي المهر ونحوه اي قبض
المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقة فهو اى التشكي لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا منها ولا يجبر بكرا بالغة على النكاح اى لا تنكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغير يجبر اتفاقا والثيب
البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد ابي
الاب فان استأذنها اى البالغة هو اى الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اى
الولي فعلمت بوصول خبر التزوج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها
مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت
بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا
منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه او رغبتها عنه حتى لو قال لها ان يريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان
وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اى علمها المهر
ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اى كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها اى الولي
عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب
اى الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي كالثيب
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء لممارسة
فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها
ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل التصريح وفي المحيط لو قبلت
الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير
الاقرب اعلامها اى المهر والزوج قبل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد عن
لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح انه اذا كان باجر فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر لا لزمه

لمرض فوقه ولو كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي ان زايل بكارتها
بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى
خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول
لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت
وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف عند عدمها اي بينته هذا عند
ابي ح بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة
بان زوج بنت الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي وقدم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج
بنت الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنت الصغيرة
عبدا او زوج ابن الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا
الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه
سوء الاختيار لطمعه او فسقه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا
لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون
الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد
فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير
كفو اتفاقا فالعقد علة الصحة في الغير فيه عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك
العقد بمهر المثل وكفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد
غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ
يعني البلوغ ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ
ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح ومحمد والا فلكل منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت
الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار
العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات
احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر

مطلب اذا زالت البكارة بوثبة او حيض او جراحة

غبن فاحش اول دركه اونه دكر بيش الى
غبن يسير اول دركه اونه دكر اون الى به المحقق

مطلب فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح

اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان
جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها
ولا تعذر بالجهل وينبغى ان تختار نفسها مع رؤية الدم فلو رأته بالليل تختار بلسانها
فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله
اخترت فهى على خيارها ولو بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر
عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تقدم الى القاضى شهرين
فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج
ثبت لها الخيار فانها لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف
الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية فاذا راهقا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان يترك كما سدى
قال صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الصغير اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول
رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام
المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضاء
لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد
الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت
واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات
الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما
سيأتى فى موضعه الولى فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه
ثم وصيهما ثم وصى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز
به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث اى تقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم
لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب والجد
اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذا

مطلب الولى فى النكاح العصبة بنفسه

اذ الولاية لهم على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية
لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولو مسلم لقوله تعالى لن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد
العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارث عليه وان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاضي
كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد
اي يجوز للولي الابعد التزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم
بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى
وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي
والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه
اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لانه لا ولاية نظرا
ولا نظر في ابقائه ولا ينتقض ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها
ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل
وامرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي ح لكونه اقرارا على
الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدق
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل [illegible] الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي
فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب
انسانا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق
الرجل والاب فح يقضى بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح
امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه
يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع

مطلب الكفاءة تعتبر نسبا في قريش

في الكفو فصل الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال
والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش
اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى القريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو
لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى
قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب
ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذات اب واحد فيه اي الاسلام والابوان
فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لذات آباء فيلزم التعريف بتبع بمن له
بابوين فلا يعتبر الزيادة الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد ومعتق ليس كفوا للحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة
او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر
في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض
بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
واما النفقة فلانه قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة
كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل
حائك كحداد وحفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان
العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني
لما عرفت انه يكتفي بقدرته على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر
وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت
اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار
بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل
شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته فلم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة والمراة
وامراتين لا يعني اذا زوجه المأمور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى التنفيذ كليهما
لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء لا

لاستحالة وطئ غير المعين زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان فاجاره اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فانه ان قبل عنه
احد من طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا
فلا لان ما صدر من المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف
على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب
ويتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان
يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا ولا فرق
اما اصيلا وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت
رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا
من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا
من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة
لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب
فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت
عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانبه ولو
وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبت مزوجا لا متزوجا **باب المهر**
صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك
الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق
بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا
محل الاستدلال لان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا
يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى او
سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد
الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك
وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة دال على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي
فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وهو انما يترتب وجب حمل الاية المذكورة على
ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل

، كما اذا كان احدهما اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا

سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرًا وان كانت قيمته اقل خلافا لنصاب
السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر (خ يجوز)
عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب
مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته
للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل لان ما سمي
به لا يصلح لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه
ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم تراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء
فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا
الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن
او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم
ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر
فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق الخدمة وترجع على الزوج بقيمة خدمته
ولو نكحها على رعي الغنم والزرع لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا
بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان الشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او
رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة
للمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي
اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا
ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده
لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل
وطء ان لم يسم لها المهر وطلقت قبل الوطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ

لم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما تمت اليه المقصود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيا زايدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطاها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المهر المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شي اخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لم تاخذ شيا وابتغا البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم المهر بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي المراة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقا حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدا خبره قوله الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرته بلا مانع وطي حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس فلا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطي في كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح او صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع صلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع صلوة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل [illegible] الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل [illegible] له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج امرة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لان

يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس عين مهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم
فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين
وان لم تقبض او قبضت نصف فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده
فلا يخفى انه وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها
بشيء آخر غاية ان سلم له عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
بشيء آخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او
وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل
اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها
قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف
مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين
بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفا او كله قبضت او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها
بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الفين ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان وفى فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها وأقام اي فيما نكحها
بالفين ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر
المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه
سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة
فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فان اذا اخرجها وجب مهر المثل
لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر يحكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله بالاجماع ان خيرت واحدهما اخر فهر ما العبدان ساوى عشرة

فإن طلقت قبل وطء فنصفه لو كل [illegible]

عشرة والاكمل لها العشرة ذكره الزيلعي بشرط البكارة ووجد ثيبا لزمه كل
الكل المهر ولا عبرة بالشرط صح اي امهارفرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه وكيل
وموزون بين جنسه صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضاً
ان كان يتقى جنس فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا بالخلوة
مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع
البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت
مقام الوطي للتمكن منه ولا يتمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
والخلوة فيه انما تجب بغير محضر من صاحبه وقبل الوطي لا بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع
الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه
لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولاً وجب
بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة يجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان
كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد
وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها
في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس
قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا تعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها
كان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديانة
وبلداً بان تكونا من بلد واحد وعصراً وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلماً
وادباً وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر عن المثل رجلين
او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها امرأة هي مثلها تعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيماً والزعيم غارم وانما قال ذلك دفعا للتوهم انها اذا كانت
صغيرة فطالب المهر الولي وليها فيلزم كون الواحد مطالِباً ومطالَباً لكن لا عبرة لهذا

مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت
البائنة والخامسة في عدة الرابعة اي
وصح

الوهم لان حقوق العقد ههنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف
البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وهو الزوج نظرا
المراة اياها شاءت من زوجها او وليها اعتبارا بساير الكفالات وان ادى اى الولي رجع على الزوج
ان امره اى الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اى يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطى
والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتها اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها
ان رضيت بالوطى او الخلوة لم يبطل لها حق المنع لانها سلمت البعض معقود عليها فتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ
قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس لم يؤجل كلا وان اجل كلا او عجل
فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفا كل فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس فيما اذا
اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على لها اى ولها النفقة بعد المنع
والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر
لها ما لم تقبضه اى المهر لانه حق لها لاستيفا المستحق وليس له حق الاستيفا قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يتوذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث
واختاره ابو القاسم الصفار وغيره وينقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ في قرى
المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها
فما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينص على التعجيل والتاجيل اما اذا
نص على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرط كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر في اصله
يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة ثبت
والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابي ح ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه
ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوايل
كتاب الدعوى وكذا في التكملة اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المراة النكاح
وطالبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح
ما ذكره هنا وفي قدره اى ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه
بالفين حكم مهر المثل فان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل يعني ان كان مهر المثل مساويا

ن المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كلا وطئت ١١

مساويًا لما يدعيه الزوج او اقل فالقول لها مع يمينه وان كان مساويًا لما تدعيه المرأة او اكثر
منه فالقول له اي للزوج مع يمينه وايهما برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة
فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما
اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينتها ان لا يشهد له
اي يقبل له بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبرهن
فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل
اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما
فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا وبعد
اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط
عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا
يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم
تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل
بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في
الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم تكن لها
بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبت لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل
فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه
فالقول فيه قولها واما في نيء الاشياء فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فالبيـ

اليها خطبت بنت رجل بعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اى عينه
قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلطا عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص
بالاستعمال شيئا او قيمتها لو هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية
وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم
ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز اشياء وانه لم يهبها واعارها منها فالقول قول الزوج وعلى الاب
البينة لان الظاهر يشهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك
والبينة يدفع اليها الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انه انما اعطيت
هذه الاشياء لابنته عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع
ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز
انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا تصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية
نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اى في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر بحال نفي المهر
ويحمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اى والحال ان النكاح في هذه الصورة
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اى قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند الى ح رح وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر
مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال
زفر رح لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
فان احكام الاسلام جارية عليهم ولح ان المهر حق الله والكافر غير مخاطب بخلاف سائر الاحكام
فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معين
فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اى المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيه اى في الخمر يعني
اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيها اى في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **نكاح الرقيق والكافر**
وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتبة والمدبر
نعم بانه ربولى لو قال على اذن المولى لكان ... وقف بالاستعمال وانى
والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي
لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى ينفذ اى النكاح وان رد بطل فافهم

قوله احسن من عبارة الكنز وهو لم يجز نكاح العبد ويعلم دفعه بانه يصح لم ينفذ كما قال صاحب الهداية لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما منح

فان نكحوا به اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى القن وغيره ويموتهم يسقطان اى المهر
والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن يباع بعد العتق لان كان المهر بغير اذن وان كان
اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق
برقبته لتضرر بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع بل يطالب
بعد عتقه كما اذا اقر بدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع
اى النفقة مرارا ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اى
النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد با
جنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لانه لا فائدة في
ايجابه عليه وقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول
العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فانه خطاب
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخيران اى المدبر والمكاتب يسعيان في
المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه دين التجارة فان دينها متقدم
على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء في مهرها
كذا في التحفة قوله اى قول المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها
اى لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهذا اليق بحال العبد المتمرد وهو الادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح هذا عند ابى ح وقالا لا يتناول الفاسد
وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها لو ان وطئها يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا
يطالب به الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف
على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اى غرماء
العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا اى محفوظا

قوله ان كان المراد وجب المهر وفقا لان كان النكاح بغير الاذن نكاحا اسم واح

قوله فان دينها متقدم على دين المهر الظاهر ان هذا التقدم ثابت في صورة بيع العبد ايضا ولكنه لم يتعرض له فليتبع والله اعلم

قوله لزم العقر بضم العين المهملة وسكون القاف مهر المرأة اذا وطئت بشبهة واح

لـه واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
في مثل هذه الصورة ولو زوج المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء
الغرما كدين الصحة هو دين المرض ومن زوج امته لا يجب عليه التبوية وهي ان يخلي بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأته له منزلا ولكن
وان لم يجب له منزلا لكن يستند الى التبوية لتمكينه منها واذا لم يجب فتخدمه اى الجارية
مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج
ولو وجب التبوية بطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام
اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اى بالتبوية النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك
جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها بعد التبوية فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء
الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام اى لو خدمت المولى بلا استخدام
بعد التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار
ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهي رواية
عن ابي ح وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه
ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي ح رح
وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي ح رحمه
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه
المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى
وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة
لانه عجل بالقتل اخذ فيجزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمانه
الموطن الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد
هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر
بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطء خلافا لزفر رح وهو يقول لانها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا
في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اى للمولى الاذن في العزل لا للامة
لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد

مطلب اجبار العبد والامة

ولدعتقت ولوكانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه
خلاف الشافعي رح نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها
لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كالو تزوجت
بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد
من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني
ان تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها
فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق
العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه
ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب
شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيعتمد
قيام ولاية تملك مال الابن عند الحاجة من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان
للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانته لقوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته ٥
لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها للابن لان
حاجته هنا ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه
امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة
صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد
موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتفاع
الملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح

قوله فولدت فادعاه يثبت نسبه منه بشرط ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا لا يصح دعوته ثم ان كانت لا ترضى بدعوى الاب لانه حجة لا يصح فيها ويصح استحسانا كذا قيل والخ

قوله وذا بتملك جاريته اي الصون عن الضياع يكون بتملك جارية الابن والخ

قوله لان حاجة ليست بكاملة اي حاجة الاب الى المستولدة ليست بكاملة لانفاء وجود الابن بدونها ولو كان بقاؤه بها يجبر الابن على ان يعطي اباه امة يستولدها والخ

لا اليمين لعدم ملك الرقبة وولدها حر لانه اخاه ملكه نعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها
اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني
بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه
على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر رح لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق
الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني
بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا
ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر رح لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا
يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها
معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء
له لانه المعتق بكسر التاء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر

باب نكاح الكافر

فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا
اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما
الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء
والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر
لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الالتزام بخلاف ما اذا اسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما
فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار
بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في
دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار
الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك شر من
الكتابي اذ لدين سماوي بدعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين
فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد
الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه
يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما
اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض على الاسلام وان اسلم لم يتعرض لهما لجواز تزوجها

٩٣

تزوجها المسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا وباؤه

طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا

ولو كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا الا

اباء يا الا الموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة

واما في الصورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا

طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب

لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام

متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي

الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قيدنا وامرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج

وهي كتابية فهما على نكاحهما ان اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء

فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما

او ذميا او اسلم وعقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما

ولو سبيا معا لم تبن وعند الشافعي هو سببها السبي لا التباين جاز نكح ضد الحال

هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية

نكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح

عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة

على النص وهو نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل النكاح

غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي ح

وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق

فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه

ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل

الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها

قبل الدخول بمعصية يوجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد

الدخول فانهما كانت يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان

كان منها لا يجب شيء ان ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت

فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف باب

القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم

قوله فاشبه الردة والمطاوعة اي ردة المرأة او مطاوعة المرأة لابن زوجها وابي

قوله اسلم زوج الكتابية لم تبن لا يخفى ما في ذكر هذه المسئلة عقيب ما سبق من التكرار فالاحسن ما اختاره صاحب الكنز والى

قوله وعند الشافعي سببها السبي لانه يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء والى

قوله فسخ عاجل قال في الخلاصة مشايخ بخارى لا تفتون بهذا في فسخ النكاح فلا بد من تجديد النكاح حسما لهذا الباب ومشايخ بخارى قالوا ربما تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول والى

قوله ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف هذا يؤيد قول محمد فانه يجب نصف المهر قبل الوطي انما يكون في الطلاق على ما مر ان هذه مسئلة الاباء حتى قال فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصف لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول والى

قوله متعاقبا اي وان اسلما متعاقبين لان حرف الشرط مقدر في المعطوف عليه ايضا والى

ومنه القسم بين النسآء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندنا والصحبة والمؤانسة
لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل
فيه وفي الملبوس والماكول فلا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة
والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول
وللحرة ضعفا الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية
ويسافر من شاء اي لا يعتبر القسم في السفر يعني جاز ان يستصحب واحدة منهن فيه
والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة
العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بر فضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز
عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصا لا يترتب عليه حكم الرضاع اذا طلبت المدة
لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا استغنى عنه
وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن
يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده
اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي
بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي
من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها
ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا
فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع فيجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل
من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي
انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة
الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما

منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية
الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا
كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاع
فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاع واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما بنت
او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءة او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان
الام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك
من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى اخره يعني ان شيئا من النسوة
المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت
له اخت من ام جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء
ارضعتهما في زمن واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي
واحد او واحد منهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها
حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل
فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولادا فكذا ارضاعا
فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد
ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة
البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن
المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه
انبات اللحم وانشار العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا
على الاطلاق قول ابي ح لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه
النار يتعلق به التحريم وتفسير [illegible] على قول ابي ح كون الطعام مستبينا كالثريد وقيل
هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت
بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وهو الصحيح ذكره الزيلعي رح ولا لبن الرجل

ولانها اذا احتقن به اى بلبن المرأة الصبى واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن
لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الحلق لا لا اسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعنى اذا كانت تحت
رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا ولا مهر لكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة
او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اى نصف
المهر لان الفرقة وقعت قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اى الزوج به اى بنصف المهر
على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت
وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعنى امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر
وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابى ح فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول
بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعنى رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما
امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال
رجل مشيرا الى امرأة هذه رضيعتى ثم رجع عن قوله صدق فى رجوعه لانه امر يجرى فيه الغلط
فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص
عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه فى ذلك فاذا اخبر انه غلط فيقبل قوله وكذا اذا قال ان هذه
اختى او امى او بنتى رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت
وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال
هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت
وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم
اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب يلزمه الا ما ثبت
عليه حتى لو قال هذه اختى او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت
عليه فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت اى الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اى شهادة رجلين
او رجل وامرأتين والتصادق فان ثبوته بهذا لا ينافى رفع الحكم بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير
ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه

ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة
الى النية اي يحتاج الى النية وبلام التشديد يحتاج
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه
اوشراء الشرة بعين بعقدي ترجمة
رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز وقوله
هذا الشرعي مانع لدخول النسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيادة ذلك الرفع من واحد الى
الثلاث فخرج النسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن
وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني
ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقض عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه
من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن
ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق
في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق
بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة
والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا
متفرقة في ثلث اطهار او ثلثة اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
قوله محظور بالحاء المهملة والظاء المعجمة يعني قريب من الحرام واني
لعمر رضي مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر
وقد كان طلقها حالة الحيض منح
ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله
الرجا الفقهاء ان
تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امرك الله ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه ظهر
قوله ان تطلق لها النساء اي لهذه العدة واني
وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي
لان الكراهة في ذات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله
وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه
او واحدة في طهر وطئت فيه او واحد في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن
فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في
حال الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو
العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها

قوله رفع قيد ثابت شرعا الخ قوله شرعا لا حاجة اليه لكون قوله بالنكاح مغنيا عنه فانما يثبت بالنكاح لا يكون قيدا شرعا واني

قوله ولهذا زدت قولي بزيد وكذا نسخ المراد بالرفع المضاف الى القيد الرفع المخصوص اي الرفع بالفاظ مخصوصة فلا يتناول المخصوص النسخ يؤيد ما قلنا تصريحهم في بعض الكتب به حيث قالوا هو في عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاح بالفاظ مخصوصة واني

قوله ولو كان ذلك الطلاق في حيض فيه خلاف زفر فانه يقيس غير الموطوءة على الموطوءة ونحن نقول ان الرغبة لا تفتر عن غير الموطوءة بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها بخلاف الموطوءة فانه رغبت بتجدد بالطهر واني

قوله عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي مر ابنك فليراجعها وهذا يدل على وجوب الرجعة على ابنه فكان فعل النائب كفعل المنوب ان امر به فكان امر النبي عليه السلام فثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها امر لابن عمر فيجب عليه الرجعة انتهى والحق ان الفاء في فليراجعها فاء تفصيل لانه تفسير لقوله مره والمعنى مر ابنك وقل له لكي يراجعها فالامران ليسا بمتغايرين حقيقة فليتأمل واني

قال لو طوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى اي يقع

عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتنا ول الكامل وانما قال ممن تحيض

لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن

له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل

التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها

وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة

عند كل شهر فح يقع ما نوى لانه تحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف

بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل الكامل وهو السني

وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عليه السلام لا يملك

العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا

وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل

فان طلاقه واقع وكذا خلعه وعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرء عليه

ودام ولئن لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كانت له اشارة تعرف في نكاح

وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا

بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى

النية فلا يقع طلاق المولى امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله

عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء

علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث

يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم وانما لم يقع طلاقهم لعدم

التميز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح

لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك

حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها

مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف رحمه الله وقال لا يقع الطلاق في المسئلتين

واوقعه اي الطلاق محمد رحمه الله فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق

الحرة اي جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان

زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك

تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من

مطلب يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد

من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريح ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال ان عرفانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اى بالصريح واحدة قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق الذى هو صفة المرأة لا للطلاق هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح ايضا بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي وقول صاحب التلويح ايضا الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة فلا يستقيم فليتامل واما البواقى فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق التطليق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولا نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص حتى لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد

تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع
الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فتلغو ولا
يمنع اى الطلاق الرجعى الارث اصلا اى لا في الصحة ولا المرض وصدق في نية
الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضى حتى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك
او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح
اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع في القضاء ايضا شىء لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور في وقوع
الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها
اى بهذه الصور واحدة رجعية اذا لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما
انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان
في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد
اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض
فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد
والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه
العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها
وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع
وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضاف الى اليد او الرجل او الظهر او البطن او القلب لا لانه لا يعبر بها
عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت
بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف
استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم
يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق او عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف

بنصف طلقة او ثلثها وفاغل يقع المقدور فيها الا في واحدة يعني اذا طلقها نصف
التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لانه ذكر بعضها لا يتجزى
كذكر كلها ويقع ايضاً بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت
المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي
الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي الثانية
يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين
طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة طلقة
ونصف فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل
فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة ان لم ينو لكونه صريحاً او نوى الضرب لانه لا يزيد شياً في المضروب
وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في
وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين كان كما اذا
قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين
محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق
ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيأ
اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول
بها فهي ثلاث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت
طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصف بالقصر لانه
اذا وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه
بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار
خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا
يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة و
وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما

وأما الثاني فلان في الطلاق للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى
الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما مما يجمع فان المضروب يجامع الظرف ولا يوجد
بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتعار بالمجاز الاستعارة
ولو وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع الطلاق عند الصبح لوجود المعلوم
وصح في الثاني اي في قوله غد بنية العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما
ديانة فيصدق فيهما هذا عند ح واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء
ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا وغدا اليوم يعتبر الاول ويلغو
الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق
في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير
بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال
انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع
قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع
موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع
ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغى كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي
او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى انه لو قال
لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل
امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق
نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيقتضي
الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق
لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجوده ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق

التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان
وما ابطا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اى لا تطلق بالسكوت بل
يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط
حينئذ يتحقق واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت
او الشرط فنواه لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان
اذا كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ
منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا
كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اى للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة
غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا
يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط التطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا
فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك
الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتقها بالمجيء المفعول عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال
المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا
اى ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية و

وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تقيد كالحرة بالاتفاق
للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها
لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا
مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم
يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح
فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد
متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنشورة الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها
بعدد المضمومة فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضمومة اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق
باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه وطلاق الشيطان او طلاق البدعة
او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او
عريضة بلا نية ثلاث يشملها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا
في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر او واحدة
باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
والشدة كان باينا لانه وصف بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلث ثلاثا لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها
بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري
اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات
وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية
فصار كالعطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد
كان الوقوع بالعدد كما سيجي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة
وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى
طالق

ذ صار او ينتقص اكتفاء بما ذكر فيها من ايقاع الطلاق اذا جامعها

الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع
اى الطلاق بعدد قرن به اى الطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر
العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد
لغا اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج
قبل ذكر العدد وتقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى
موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل
ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال
لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق
تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية ويقع
فى غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة الاولى
فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة
اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى
ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان. واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما
الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
واحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه وفى المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث محل فكذا هنا
ولو اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان
لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى الموطوءة ثنتان
فى كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد
وقعت فى الوقاية فى غير محلها قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق
واحدة وله اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل
واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى اخر باب الايلاء

من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق
ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث
قال تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال
لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن
تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق
كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا
الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له
اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين
كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون
ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي
نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح
زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص السبب
به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد
ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك

نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما اي لغة كان
وفي الاخيرة يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها
كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق
والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق كذا
اذهبي قومي واما تقنعي فامر من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك
او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى منه من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق
وكذا تخمري استتري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري
اهلك وقيل اعزبي وهو امر من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او عن البعد
اي اختاري الغربة او البعد عني لاني طلقتك او زيارة اهلك ولا تطلبي
الطلاق تزوجي امر ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ التزوج
مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك
او لاني اذنت لك لئلا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي
معناه سرحتك ولذا لم يورد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتماله للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلانه كلها منها
جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيجيء فوجب الحمل على الرد بابلغ
وجه ومرادفهما اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب او الشتم
كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها الطلاق ظاهر
واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لاجل ذلك برية
عن الطاعة والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام التصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا
لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم
النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد
بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه

ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين
وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها
اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا
وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للجواب وفى حال الغضب يقع
الطلاق بالصالح للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه
الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثانى الصالح للجواب
والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب او غيره
احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعنى اعتدى استبرى
رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير
زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كان قال انت طالق فاعتدى
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب
اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما
استبرى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك
لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد بانت واحدة عند قومك او منورة
عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا للمصدر محذوف اى انت
طالق طلقة واحدة وقد مر انه عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا
زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا تصح فى هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق يثبت اقتضاء فى اعتدى
واستبرى رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا
كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله
انت واحدة وجب ان تصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث
كذا فى الكافى وتطلق بغير هذه الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وصف البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح
نية الثلث فى غير هذه الكنايات الا فى اختارى كما سيأتى فى الباب الذى يليه ان لا اختلاف

الاختيار لا يتنوع وهذا لا يستثنا الا بد منه ولم يتنوع في الكنز قال اعتدي ثلثا
اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالثاني
حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو
اي بالباقي شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال
مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية
لست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها
انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي للنكاح
وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم
اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا
وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى
انه يجوز ان يقول لست لي امراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة
لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال
لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا
لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة
تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها
رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا
وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية
الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك الطلاق بوصف البينونة
ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف
وتحصيلا للغرض وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل
الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اي
اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين
وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع
الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع
ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب
مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق

واو صححناه في حواشيه فمن اراد فليرجع والباين يلحق الصريح 22

باين وقد حقق بهذا في التلويح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال
انت باين يقع الطلاق الباين لا الباين اي يلحق الباين الباين الا اذا
كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت
الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح فظاهر لان القيد
الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق الباين الباين فلامكان جعله
خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر
وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا
عن ثابت فيجعل انشاء لا ضرورة ولهذا يقع المعلق بها اذ لا يمكن جعله خبرا
لصحة التعليق قبل وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي
وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه
اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا
ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح
بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق الباين لان قوله انت طالق
ثلثا صريح بلا ريب وهم قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة
انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر
محذوف بتقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة ولو قال انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المتكلات ان من طلق امرأته
ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه
الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير
معتبر عندنا خلافا للشافعي والله اعلم باب التفويض لا الاني
اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين
الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم
لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها
وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر
اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة

به رضوان الله عليهم ولان وصلية طالاى المجلس وسياتى بيانا الا اذا
زاد على قوله طلقى نفسك واخواته استثنا من قوله تقيد بمجلس علمها
مع متى شئت ومتى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى
ما فانهما للعموم الاوقات كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط
كما يستعملان للظرف لكن الامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك فى طلقى ضرتك
او طلق امرأتى عكسه يعنى اذا قال لامرأته طلقى ضرتك او قال لاجنبى طلق امرأتى
صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل
الا اذا قيده بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو
والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وذكر المشية لا يكون عاملا
لنفسه وما لكالان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل اولا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان
الوكيل من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف لنفسه
او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك
هو الذى يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله
لان الوكيل يتصرف عن مشية الى آخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة
وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما تثبت من عدم القدرة على الالزام
وكلامنا فى موجب الصيغة فان لم ينو فى الاول متعلق باول الكلام يعنى
اذا قال الزوج طلقى نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها فيه اى فى المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى
ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اى الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضى
مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفى
قوله اختارى ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسى بانت بواحدة
والقياس ان لا تقع بشئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسى او اخترت نفسى منك لا يقع شئ لكنهم
استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها
انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو فى البائن اذ فى الرجوع يتمكن الزوج

من رجعتها بلا رضاها او قالت اخترت نفسي والقياس ان لا يقع بشيء لانه
مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق
بالشك كما اذا قال طلقي نفسك وقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
فيكون حكاية عن اختيار في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
ولم تصح نية الثلاث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او متى ما شئت واذا
شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها
بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلعمومهما واما الثالث فلانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد
ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما
شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلاث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتصريح
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج
اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج
اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد
بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا
قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت باينة او ثلثا
ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها
لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها
جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس

في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل
لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين
دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل
للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت
ولان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها
منها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى
من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكية بما مضى
ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقفة دابة هي راكبها لا يقطع المجلس لان كلا
منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان
المبطل هناك الافتراق لانه قبض دون الاعراض والفلك كبيتها وسير دابتها
كسيرها لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف
الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق
ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس
الحق باحدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط
الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان ذكر النفس شرط اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت
او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت
اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اتفاقا ووقوع الثلاث
في الاولى قول الجمع وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث
الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع
في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا

في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلاث على ما ذكرنا تايد بدلالة الحال لانه
صار جوابا للكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو
الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي بائنة اي بانت
بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض بطلقة واحدة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة
لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوعها واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره
صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك
بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل
قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الا بغير اجيب بانه
لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن
حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقعن ونوى الثلاث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد
لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبه يقع الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع
بائنة لما تقرر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة
في الجواب ضرورة للموافقة. ولا يدخل الليل في امرك اليوم بيدك وبعد غد يعني اذا قال لامرأته
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من
اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها
بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على
حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا
اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها
الامر اليوم باختيارها الزوج ردا امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد

بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار
في اخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نوى بها اى الزوج الثلث وقعت وان
اى وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او ينو واحدة فرجعية ولغا نية السنتين
لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا ان كما يلغو نية
الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حتى لا يقع
به الطلاق لانه ليس من الفاظ ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي
نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطل مطلق الابانة في قولها
ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلاث اى قال الزوج لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه
اى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما
تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اى قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدا باينا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا باينا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما
وضعت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض
اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل فلا يجوز
ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع
الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو يقول
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصار
مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق
واو ابني عليه يعني ان الشرط مشية الثلاث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة
لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض
ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان
بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلاث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت

مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض
بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشيئة
الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده
لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا
اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل
تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد
لما مر ان الآتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو
قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز
والله اعلم باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته
ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك
فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط
احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع
النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء
في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك
فاذا لم يعلم اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا
تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والا
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق وقال لاجنبية ان نكحتها فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك وبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل
تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم

عدم ما يحدث في اليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد
فات بتنجيز الثلاث المبطل للتعليق الى آخره على الطلاق ولا يخلو عن مسامحة والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليه اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها
كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما ينحل اليمين اي يبطل
اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما
دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت طالق ثلثا فلا يقع
الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت
اي كلما على التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا
وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم
الاسماء وفيما سواها ان من الكلمات حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اليمين
لا الى الجزاء ان يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة
وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع ثم يتزوجها فان دخلت
العدة لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضي العدة لانها ان دخلت
في العدة يقع الثلاث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان يبرهن المرأة لانه
يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت
فانت طالق وفلانة طلقت في حقها اذا قالت حضت فقط
اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا
لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل
قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في البيانية عن شرح
الطحاوي ان هذا ليس على مجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليها جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اول ما رأت يعني اذا رأت الدم

تحليل فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا بانت لا الى الجزاء فان البقاء محل وعلى هذا يعلم ان زوال الملك والتنجيز يبطل اليمين

الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل اي اليمين صح

لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت
ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان
حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق
اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة فيها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
وبان صمت يوما يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم
الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف
ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين
بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به الاخرى لانه
حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذن يقع في حالة واحدة
وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط
ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين يقع الثلث
ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط
مثلا ان يقول اذا كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها
فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد
شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام
باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا
في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه
بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة
فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط

ط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار
اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا لا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر
به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء
ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب
العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة
بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلانه
خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذا لم يتصل بكلام الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا
ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة وعتق العبد وقالا لا تطلق
ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال
الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه
لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمتنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع
كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي ح ومحمد وتعليق عند ابي يوسف
لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضع لارتباط الجملة
هو الفاء فاذا انتفى انقطع الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط
فانه يكون استثناء مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام و بانت طالق بمشية الله او بارادته
او بمحبته او برضاه لا اي لا يطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء
للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها المذكورات من المشية
وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق
بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء
كان اضيف الى الله او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم
القاضي لانه قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق وفي

الكلام ؛

وفي الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه
للتعليل كان او فيه وعلى كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق
في مشية الله الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى
الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به
المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم
يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير
وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر يقع وفي الامر د
يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس
كما هو تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والحكم على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى والى العبد وكل
وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت طالق ثلثا
الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء
ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا فطلق ثلثا لانه استثنى
جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لان نكحها عليك فهي طالق
فنكح عليها في عدة البائن لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته
ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق معه ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها التي من ينازعها
في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج
انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث
لك والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها
اصلا كذا في الواقعات الشهيد

باب طلاق الفار

المريض من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق
كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت من يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون
فارا لان الانسان قلما لا يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل
بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب

مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فهي
فانكسرت وبقي على لوح وافترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام
يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره
والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ و
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها يغلب ما لم يأخذها الطلق
كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة
ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة لبقاء الزوجية
بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه
قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها
هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي
طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم
به الميراث فلم يكن سؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته
فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بالابانة
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او لا
منها فيهما اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو الصحيح ثم لاعن في المرض
فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد
للمرأة منه كما سيجيء اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني
فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت
البينونة ثم مات ترث المرأة ولو الى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي
لا ترث امرأته ولو كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي
بيانه بخلاف من هو متعلق بقوله لا مريض عجز عن الخ من في صف القتال او محموم او حبس لقصاص
او رجم او حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها
كذا لا ترث المختلعة ومرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها

والا لا ترث بعد ما حصل لها
ما ذكر من المرض وغيره يرثها
الزوج ١٢ ع

ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث مطلقا اذا مات وهي في العدة ع

ثم يرث وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها ولا بد لي وكذا
لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون
فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع
المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غير ما في الصحة تصادقا على ثلث
الصحة ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه
ومن الارث اى قال لها على مال او اوصى لها بمال او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اى والحال انهما في مرضه او علق طلاقها
بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط او في كلام الابوين وقضاء الدين
واستقائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجوابه اذا قوله ورثت
المراة بكون الزوج فارا وفي غيرها اى غير هذه الصور المذكورة لا اى لا ترث
المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيفما كان
اذا علق بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه
المسئلة على اربعة اوجه اما اذا علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعنيهما اذا علق بمجيء الزمان
او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو
ما اذا علق بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال
حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود
عنده فصار متعديا بان وجد صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف
مال الغير حال الاضطرار والنسيم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون
رضا بالمشروط لانها في مرضه وقد دخل بها فصح ثم مات او ابانها فارتدت فاسلمت

في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين في المرض والشرط فعل اجنبي او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب صح

فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان التهمة لما تخللت بين الطلاق والموت تبينت بانه ليس بفار واما الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا ترث احدا فان اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال الطحاوي رحمه الله
فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث فان قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء بالرضا بالثلث فاذا ابتها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال اخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية لا يتحقق الا بعدم تزويج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافها بالاخرية من وقت الشرط فيستند

باب الرجعة

تستند هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره عندنا وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون

عاصية بغير علم الحبيب بانها اذا تزوجت بغير سؤاله فقد تركت التثبت فوقعت في
للمعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الا تتزين له ايضا احترازا عن التجاحد
وعن الوقوع في مواقع التهم لان الكلام فيه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان
لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة
اي يعلمها بالدخول عليها بالنداء او التنحنح وصوت النعل لتتاهب لدخوله عليها
لئلا يقع نظره على ما يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته رجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة
اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يمين عليها اي ان شاء
في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى
ان الرجعة من الاشيا التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا
قال راجعتك يريد به الانشا فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت
حال انقضا العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله حال قول الزوج
راجعتك فيكون مقارنا لانقضا العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم
اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكوت فيصلح اليه وبخلاف
زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة
فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها
نفيا وانقضا فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج
والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا
طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل
حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريم
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي
وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل
عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال يؤكد الانقطاع وكذا مضي

من وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينًا في ذمتها وهو من احكام
الطهارات لانها لا تصير دينًا الا على الطهارة من الحيض واذا لم تغتسل الا
بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو رجع
الزوج ونسيت ما دونه ان دون عضو اي لا يرجع وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما
دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا
طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل
الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ولكنها خالية
عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلقت ولدت لاقل المدة فصاعدا
قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فلا الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة
وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما ان الشرع كذبه وان خلا بها
خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل
منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة و
والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق
حراما فيجب صيانته فعل المسلم عنه فان جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة
قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة
المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان
اقل يكون بطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى

ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا
واما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد
الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة
ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد
الاول وان يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار راجعا
في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها
حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي الطلاق لا يحرم الوطي
لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى
يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها
ولا يسافر بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية
نزلت في المعتداة من الرجعي بينا قوله تعالى فاذا طلقتم النسا وصريح الطلاق
رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله يتعلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين
لو امة حتى يطاءها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف
لحل المحلية على عارف النكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور
ويجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول
واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه
ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج
دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها ويمضي عطف على
يطاء عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته
لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط
التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك
او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني
ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين

ن وطلقت معتدة وبالولد الثالث صار راجعا في الطلاق الاول

باب العسيلة

او بتطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادة الى الزوج الاول عادة
بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما
يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي ح وعند ابي يوسف وعند محمد وزفر و
والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين
مطلقة الثلاث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة
محتملة اي مضيهما وسيأتي في اخر العدة اقل مضيهما ان مضيتها ان كان بحيض فاقل
ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما ستون وثلثون يوما له ان جاز للزوج الاول
تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول
او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** وهو لغة
الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة باينة ان بر والكفارة
والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا
ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة
اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني مؤقت
او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث
واذا حنث وسقط في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا اي وان لم اقربها بانت بواحدة وسقط الحلف المؤقت فانه اذا كان
موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم
يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها
ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
فان نكحها بعد زوج اخر لا تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين
ان كان الحلف بغير الطلاق وان كان به لا يبقى كما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها
قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاوليين لانه لما فصل بين الشهرين الاوليين
والشهرين الاخرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء لان المستثنى يوم منكر فله
ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى

بيومها بعد اربعة اشهر وكذا لو قال والله لا اقربك الا يوما لم يكن موليا في الحال
شرح

وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور
ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكن قربانها بعدما والباقي اربعة اشهر او اكثر
الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان
قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء
لبقاء الزوجية بينهما لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد ايلاء فانه لا يتصور
في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلا ينعقد موجبا للطلاق
حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة
عند الحنث عجز عن الوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها او المسافة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع
في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد
شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة
فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فان نوى صدق
وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى
غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروی حرام اي الفتوى على
انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هر
چه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع والخلع بضم الخاء
وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من النكاح
بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال ذلك لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما

ويخونهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به بما يصلح للمهر لأن ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة وتفتقر الى
ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين
ولم يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في
اليمين لكنه لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز لليمين وهو في جانبها اي
المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها من مجلس علمها ولم يجز
تعليقه بشرط ووقت وجاز بشرط الخيار لها كما هو احكام المعاوضة وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب
المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق و
المبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلقتك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف ويقول
الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون
بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن را از من خريدي فقالت خريدم فقال
الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع
وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال
او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان
الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن
طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو
اي الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن
ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه

نفيه

في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا
اي وان لم يذكر بدل لا صدق في الخلع والمبارات اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارات
لانهما كنايات فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا
ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض
عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا انه
دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال
ملك المبيع فيلزم قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق بالقبول حقيق وكره
اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما وقع اليها من
المهر اذا نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة
لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت
ان تعطيه مالا للتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما
ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدل في يدها يعني
خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها
قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ
بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة
او نحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء
لان الايقاع متعلق بالقبول وقد وجد ويقع في الخلع البائن وفي الطلاق
الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها
لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا الى
غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها ولم تخبر بها بشي
فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد الحسية
وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء
ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم

دراهم وإن كان في يدها دراهم أو أقل تخبر بإتمام ثلثة دراهم وإن كان أكثر من ثلثة دراهم
فله ذلك كذا في النهاية أما ردّ ما أخذته في الأولى فلأنها ما سمّت مالا لم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه إلا بعوض ولا وجه لإيجاب المسمّى وقيمته لكونه مجهولا ولا لإيجاب قيمة البضع
وهو مهر المثل لأنه غير متقوّم حال الخروج فتعيّن إيجاب ما قام به البضع على الزوج
دفعا للضرر عنه وأما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلأنها سمّت بلفظ الجمع وأقله
ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كالوصية والإقرار أو وجه بدراهم خالعت على عبد آبق
لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ عليها تسليم عينه إن قدرت وتسليم قيمته إن عجزت لأنه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
هو لا الخلع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا أي قالت طلقني
ثلثا بألف أو على ألف فطلقها واحدة يقع في الأولى بائنة بثلث الألف وفي الثانية
رجعية مجانا فإنها إذا قالت طلقني ثلثا بألف جعل الألف عوضا للثلث فإذا
طلقها واحدة وجب ثلث الألف لأن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض أما إذا قالت
طلقني ثلثا على ألف فجعل على للشرط عند أبي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط وأجزاء
الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط فتقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن
بثلث الألف لأنهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بألف وعلى ألف
ولأن البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وإن قال طلقي نفسك ثلثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة
لم يقع لأنه لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بألف
لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى وبانت أي إذا قال
أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت بانت المرأة ولزم الألف لأنه مبادلة أو تعليق
فيقتضي سلامة البدلين أو وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق أي
إذا قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف
طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا أو لا عنده وقالا على كل واحد
منهما الألف إذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لأن هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم
وله أنه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله إلا بدلالة الحال إذ الأصل فيها الاستقلال
ولا دلالة ههنا لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والإجارة

فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول
له وفي البيع القول للمشتري يعني ان قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب
الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
بشرط الحنث لصحتها بدونه فكان القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا يصح لاحدهما بدون
الاخر فكان الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا
يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر الدعوى
على كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا
بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما
خلع الاب صغيرته بمالها او بمهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على اشهر الاوجه فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه
بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان البدل في الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع فان خلعها الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء
صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى
الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان
عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع
سالب للنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة
قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول
وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه المؤجل شيء ردت على الزوج
ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها
فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريض يعتبر من الثلث
لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة
الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر
الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء

او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها
ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرم بيان
لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرم وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة
حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور
اي منع [illegible]
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت
لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا
في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع
الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما
انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب
الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها
ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله وكفر للظهار
فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك
مما يعبر بها عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها
او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار
وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط
في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر
اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي
قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم
المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار والطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا
او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون

مظاهراً منهن جميعاً لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
فحينئذ يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً للنص الوارد فيه وفصل ذلك
بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكراً كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة
لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى
جاز العوراء ونحوه وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم
استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
بان ولد اصم مثلاً وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي
نية الكفارة وبين من فائت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل
لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق
يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابها
ماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت
منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضاً فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن فائت جنس
او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصاً او مكاتباً ادى بعض بدله
لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى
واذا كان بعوض لم يكن خالصاً لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز له
او عبداً مشتركاً اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد
[illegible] يجزي عنه كما سيجيء والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان
فلا يجزيه عن الكفارة او عبداً اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئه من ظاهر
منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان
النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان والايام
المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا
يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصاً فلا
يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوماً ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها
اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلاً عمداً او يوماً

او يوما سهوا استانف اى الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو
عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطى فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورته كونهما قبله خلية وهما
عنه واما الوطى غير التي ظاهر منها فلا يبطل الخلاف لا الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اى قبيل غروب الشمس من اليوم
الاخير من الشهر الثاني لزمه اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه
تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي
وان عجز اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن المظاهر سواء المظاهر او نائبه ستين
مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام
او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء او الاداء يشترط فيه
التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر
الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة
كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز
دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير
قيمته جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب
او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كل مسكين لواحد ستين يوما جاز عندنا لان المقصود
سد خلة المسكين ورد جوعته وهذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يوم سوى الكفارة
او دفعها لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم
اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار
والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اى اشبعهم بطعام قبل
نصف النهار مرتين او عشائين اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال
فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه
والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء

والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يطلب
للاستقواء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا والواجب فيه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل
مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته
الا بادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير
او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جواب لقوله ان اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او شعير او تمر وكذا من بر ومنوين
شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء
متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر وكذا
كذا القيمة كما عرفته بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما
بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس
وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء
ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر
من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن
احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان
نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح
جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين فانه صحيح ولم يعين واحدا للواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا
يجب التعيين وللمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء
ولو اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي
المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في
الابتداء توضيحه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء
والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط
اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال الجنى كفر بصوم شهرين
اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا يتأدى عنه بالمال بان اعتق عنه

عنها واطعم بجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والله اعلم
باب اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن
الرجل نفسه ومن قبول المراة غضب الله عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط
عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله
عليه السلام وقال غبت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك
يزني بها فقال له عليه السلام ايت باربعة شهود والا نجلد على ظهرك فقال هلال
رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان
يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد
القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام
حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك ابن السمحا حين قال وجدت
على بطن امراتي الشريك يزني بها قال عليه السلام ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو
لهلال وان جاءت به اسود جعد جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه
فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان
قايم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع
بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا
او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيجي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح
صحيحا من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون
معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا
يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيجي
او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيجي وطالبته به اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا
لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لقوله من
قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة
بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا واداي وان لم تلاعن حبست

حتى تلاعنا او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله ويظهر عدم صحة قول صدر الشريعة ينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او [محدودا] محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لانه اي اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور [انه] يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه فان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به [من الزنا] فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فسقط حرمة اللعن في اعينهن فيعتبرن بحرمة [الغضب] اللعن بخلاف فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورث [الآخر] ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدان قذفها به والحق بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون التفريق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان مادام متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها [بعده]

انما ذكر هنا ما نسب الغضب [illegible] اللعان

اي بعد اللعان فحدا او زنت فانه يحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة
بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وان لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية
وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف
اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد
فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام
حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل
لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة
وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود
القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن القاذف
لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها
سبعة ايام عرفت العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده
لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او كونه
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل
له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار
صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح بنفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين
فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبت نسب احدهما يلزم
ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا
او ثالثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية
فاذا انتفت (بينهما) انتفى وكذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها
رجعيا لا يسقط (اي اللعان) لما عرفت من بقاء (اي بعد الطلاق) اصل الزوجية [illegible] كالمجبوب
والخصي سواء العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا البكر
او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عُنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل

قوله حظيرة الابل بالحاء المهملة والظاء المعجمة ما يحيط حفظا للابل والغنم [illegible]

على صيغة المجهول

او يصل الى بعض النسوان دون غيرها من النسوان [illegible]

وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت
التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار
بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين
ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغها
لاحتمال ان يزول بها او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط
فان اقر بعد وجدت عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل الزوج يعني
اجل القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهو اثنا عشر شهرا ومدتها
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن انه
يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج
وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه
يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة
عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد
رطب فاذا مضت السنة ولم يزل ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها ايضا بخلاف
ايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت
رتقا لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطي فيها ونعمت والا وان لم
يطا بانت بالتفريق ان تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود
وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت المراة حقها ولها كل المهر ان خلا بها
لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان
اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الوصول الزوج وكانت
ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن
وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف
بخلاف البكارة فان ثبوتها تنفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف
الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان التخيير بين الشيئين لا يكون الا واحدا
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا بعد التاجيل سنة
ان ادعت المراة عدم وصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى ان صدقها خيرت
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف

حلف فهى امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوجة لان المقصود بالتاجيل
ثم حصول العلم بالعنة لتخيير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فتخيرت ثم اذا
قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيا بطل خيارها لان هذا (بمنزلة)
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة
امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل تقع الفرقة
بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها
ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى
الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطى امراة
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا
للشافعى فى العيوب الخمس وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع
سلوك الذكر فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق
وهى التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار
وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فظهر زوج الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل باب العدة هى لغة الاحصاء
يقال عددت الشئ اى احصيت وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم
المراة مدة معلومة سيأتى بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح كله يتناء
صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به خلوة الصحيحة او زوال
فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف
ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد وانهم
لم يذكروه وبوطى عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتى بيانها فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها
ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق
فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهى اى العدة فى حرة
تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاة وملك
احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث
حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزا اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بها

لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا
يتحقق فيه كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن
تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا
يعرف فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اى العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر
او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
وان وطيت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطيت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف
على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة لا يتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات
عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر
وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او
او الامة وان مات عنها صبي اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اى فيما حبلت
قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لاماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين
من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت
عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها
لما ورثت جعل النكاح قايما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة
بل اولى لانها تجتمع التبك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة
في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال

انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت
كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا
تنتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني
ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة
انتقضت ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير
ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من الناسخ
والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين
ثم آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي
في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا
في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزوم الجمع
الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا
كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا
خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فيما تراه اي
اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين
واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية تنقضي بعض الثانية فعليها اتمامها
اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها
في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين
كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة
اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون
ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني

ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب
حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها
الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة
الوفاة فدخل بها الثاني فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر
وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة
ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير المذكور في الوقاية
والكنز وبدء عدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد مدة
ثلاث حيض او موته بعد مضي مدة اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية
وابتدائها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب
علمها بهما لان الشرع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان
بهما عقيبهما وابتدائها في النكاح الفاسد عقيب تفرقة اي تفريق القاضي او عزم
على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم
ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين
لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته
بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب مهر تام وعليها عدة
مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
لا عدة على مسبية او فرقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما
وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا
اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف المعتقد وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة

مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن
مطلقا بلا قيد ولما عرفت أن الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لزرع الحامل
لما عرفت أن في بطنها ولدا ثابت النسب فصل في الحداد وهو ترك الزينة
والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت إظهارا للتأسف على فوت نعمة
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولذا لا تحد المطلقة الرجعية
لأن نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها وتجري عليها أحكام
الزوجية حال كونها كبيرة مسلمة فإن الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع
ولو كانت الكبيرة المسلمة أمة لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال
حقوق المولى بخلاف المنع من الخروج فإن فيه إبطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر أي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر أي المصبوغ بالعصفر إذ تفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب
والدهن والكحل إلا بعذر فإن الضرورات تبيح المحظورات لا أي لا تحد معتدة
عتق وهي أم ولد أعتقها مولاها ومعتدة بنكاح فاسد لأن الإحداد لإظهار
التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما إذ كلا تخطب معتدة إلا تعريضا لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء إلى أن قال ولكن لا تواعدوهن
سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا لأن التعريض أن يقول إني أريد أن أتزوج إنك
لجميلة وإنك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج بها والقول المعروف
إني فيك لراغب إني أريد أن نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان
أو بائنا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل
وتبيت في أي في بيتها فإن نفقة معتدة الموت عليها من مال زوجها وتعتدان أي
معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت أي العدة فيه أي في بيت يضاف إليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي بيوت السكنى
إلا أن يظهر عذر بأن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبها
أو خافت تلف مالها أو الانهدام أو لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في الطلاق
البائن حتى لا يقع الخلوة بالأجنبية وبعدها لا بأس به بأن يكون في منزل واحد لأنه
معترف بالحرمة فالظاهر أنه إذا لم يرها لا يباشر الحرام وإن ضاق المنزل عليهما
أو كان الزوج فاسقا فالأولى خروجه وإن جاز خروجها وندب أن يجعل بينهما امرأة

هذا بشرط السين وسكون التاء ما يستر به

نفقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها و
مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء
ولو بينهما ثلاث خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا والندب الرجوع
ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام ولو كان
اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو
ان الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف
على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر لا تخرج بل تعتد فيه
فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع
حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين
الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدتها اي عدة الزوج
الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت
به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول ومضيها اي العدة لو كان تحيض فاقل ما اي مدة
تصدق المرأة فيه شهران عند ابي ح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع
الطلاق قبل اول الحيضة فيكون مدتها ثلثة وطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة وطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل بها ثلثة العدة وزاد الشيخ
الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض
ولان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل على الاعم الاغلب فيعتبر
اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها
شهرا والله اعلم باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي
الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين
ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت
في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر

في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان راجعا لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا في المستوفي ولدة
لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد المبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا
دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي جاءت به لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة وكذا مراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت النسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق
ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين والبيقين لا يزول
بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة
اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة
ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا مرد فيه
وكذا معتدة اي معتدة الطلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف
سنة من وقت الاقرار وهذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه
من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها
بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما ان العلوق ح
يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج
اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر
او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به فيثبت ان النسب اذا ثبت
ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن
معها احد وكان في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد
او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ح الا ان يشهد

بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة
كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الى اخره اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين
الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا
اقرت بالانقضاء كما في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع
الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ
شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله واذا كانت معتدة عن وفاة وصدقها
اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط
لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في
الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا
تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه فتلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر
الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل
اضيف اللعان الى القذف بمجرده اعلم ان قوله فيه على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق
لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه
ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود
في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال الولد ليس
مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا

موجود في الخارج ولو ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق
ثم ولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها
لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عنده
ابي ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم تثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق
وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض الشراح
الهداية بان كلا منا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه
والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله
والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية
بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان
قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط
الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشريها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد
من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة
اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى
بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا
وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت
النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف
الاولى للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل

قوله صح العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا بالاعتاق ثم ثبت البيع

عطف على قوله لامته اى لو قال الطفل هو ابنى ومات المقر فقالت امه اى ام الطفل هو ابنه
وانا زوجته يرثانه اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه
الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية
باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبد فجاءت بولد فادعى
المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد
ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته فولدت عند المشترى ثم
ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اى الولد لانه ملك المولى وقد
اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب
وتصير اى الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى
يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب اقوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى بل ينتفى باللعان فى النكاح الصحيح اذ لا لعان
فى الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى
لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة
كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب
بدونها كذا فى خزانة المفتين **حضانة** هى من حضن الطاير بيضه اذا ضمه الى نفسه
تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هى للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج
يعنى بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها
اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تفرغ للحضانة
او فاجرة كذا فى الكافى بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال
عجزها عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم
محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام
وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك
اى وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة
لاجل الولاد ثم اخت لاب وام لانها اشفق ثم اخت لام لانها قريبة لما قبلها فى
هذا الامر ثم اخت لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابته

قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك من كانت لام واب ولي ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمة كذلك في الترتيب ولا حق
لبنات العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم ثم من ظاهر بينهن لعجز الرقيق عن
الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق
على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى
ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع
ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كانتا كالحرة في حق
الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية
كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل الولد دينا لان الحضانة
تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان يألف الكفر فان تلقن
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها
اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لا
لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده
ويعود حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبته
في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها
ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولا
دهن لكن عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او منها
لكنه لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية
فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها ولو طلبت اعلم
ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالتزامه باكثر من اجرة الاجنبية
ولو رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر المثل او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط روايتان في رواية

جاز استخدامها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام
النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجرة او بلا قيل
حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية
للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من
لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا
وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي
من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج
الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء
بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى
تشتهى يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت
منهما حتى تشتهى لان الترك عندهن لحقتها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها
منها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا
لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي
نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقل اليه ولا الى وطنها
لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان
بين الموضعين تفاوت ولو تقاربا بحيث يتمكن من مطالعته وله في يوم ويرجع
الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه
وقوع التزوج ولا الوطن لا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال
من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق
باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا
وخص هذا في السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة

للصغيرة عمة موسرة وابٍ معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنع الام
الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمنع من الحضانة وتطالب بالاجرة ونفقة الولد
فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة
والله اعلم **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة
فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة وهي تجب باسباب منها الزوجية
ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى
من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة
لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطى اي من شانها ان توطى
حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا
صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما
في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من
قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها
في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي
كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه
بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون
احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج
موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو
الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية
ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط
وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت
الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف
الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع
الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه

يستأنس بها وغيرها وتحفظ البيت والمانع لعارض فأشبه الحيض وعن أبي يوسف
أنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب لها النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم
سلمت لا تجب لأن التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا أي لا تجب النفقة
لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته أي من بيت الزوج بلا حق حتى تعود إلى منزله
لأن فوت الاحتباس منها وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما إذا
امتنعت من التمكين في بيت الزوج لأن الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء
جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما إذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لأن الاستمتاع (الامتناع) جاء من قبلها بالمماطلة وإن لم يكن
منها بأن كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف أي لم تنتقل إلى بيت زوجها لعدم
الاحتباس لأجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني أخذها رجل كرها فذهب بها
فإن النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه أي بلا زوج ولو مع
محرم لأن فوت الاحتباس منها ولو سافرت به أي بالزوج فنفقة الحضر أي الواجب
تجب لأن الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير أي لا نفقة السفر ولا الكراء والخادم
الواحد عطف على قوله في أول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لأن كفايتها واجبة
عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الأصح لا يفرق بينهما أي بين الزوجين لعجزه أي
الزوج عنها أي النفقة ولا بعدم إيفائه أي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول
إيفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم أن تجويز الفسخ عند الشافعي أمران أحدهما إعسار
الزوج وطريقه أن يثبت إعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة أيام ويمكنها من الفسخ صبيحة
الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم إيفاء الزوج الغائب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على أداء
النفقة ولكن لا يوفي حقها فأظهر الوجهين أنه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم
إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ وإليه مال
جمع من أصحابنا وأفتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار
القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن أخيه صاحب العدة أن المصلحة
والفتوى به وقد أشار إلى الخلاف الأول بقوله لعجزه عنها وإلى الثاني بقوله ولا بعدم
إيفائه إلى آخره أقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها أن الحكم بالعجز
عن النفقة عند الشافعي إنما هو بالنظر إلى الحاضر وأما الحكم بالنظر إلى الغائب فبعدم

فبعدم الانفاق وكان العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه
لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر
عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز
ان يكون قادرا فيمكن هذا الترك لا الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا
القضاء الى قاض اخر فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لا يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب من الشافعية
ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي
فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين
فايسر الزوج تم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والعسار وما قضي به تقدير النفقة لم يجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل
حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا
بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتايد الا بالقضاء
كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والتصالح كالقضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها
تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلة تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها ح تتأكد
كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة
لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين
التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى
مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاذا اجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف
عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله

ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة
فان اوفى الغرماء فيها والا طولب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل
زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او
مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل
بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما
تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان
الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها
لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي التبوئة تسقط
اي النفقة لزوال الموجب ولو خدمته احيانا بلا استخدامه لا تسقط لانه لما لم يستخدمها
لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان الموجب
هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا في الكافي القنة المدبرة وام الولد
لا تجب نفقتهن الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب
نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها و
منافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في
بيت خال عن اهله اي اهل الزوج لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنون على متاعها
ويمنعها من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار لان الحق لها فلها ان تسكن معه وينفقا
عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من
ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز
لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا منع من خروجها الى الوالدين ولا
من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن
مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه
في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال
ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من القضاة
من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا لنظر للغائب لا باقامة بينة

بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة
على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اى الغايب مالا باقامتها اى اقامة الزوجة
البينة ليفرضها اى القاضى النفقة عليه اى الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه
قضاء على الغايب ولا يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر
يقضى بها لا به اى بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه
لو حضر وصدقها وقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اى بقول زفر يعمل
للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغايب الا لهولاء المذكورين
لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم
ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى القاضى
بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم
ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا
ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعى فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له
الوطى واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم فى حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا تجب النفقة
لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة
تجب فى ماله شيا فشيا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما
واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وسقط
اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلاق
الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين والا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب
فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد
فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب لطفله متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير

غنيا فهي في مالها او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة
اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب انما يجب على الموسر فانه
اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه
مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني بنصاب الفطرة وقد مر بيانه لاصوله من ابوين
واجداد وجدات اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق
الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر نصا
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنيا
فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفع الضرر
عنهم بالسوية من الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين
انما هو لحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان
انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن
ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة
على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم
محرم عطف على الاصوله والفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه
لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة
نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير
او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى
لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق
الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز

الغني فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق
بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانها حق مستحق
فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة
على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر
الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات
موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت
لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي رحم المحرم
اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران
على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة
عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق
انما يثبت بالحكم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه
المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا الزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي عليه السلام بحسن العشرة وقيد بقوله والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
المسلم على انفاق ابويه حربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم والذمي لان الاستحقاق
بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بيننا وبينهم وان كانوا في دارنا وبينهم وان اتحد
ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين
قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا
كما مر واما الثاني فلمرضيته ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره
لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب للوصي
ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف
ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية

لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف
الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز
بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند
الح وعندهما فلا يجوز في كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان
ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه
ولاية الحفظ اجماعا فما المانع من البيع بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل
اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون
الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع
من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج القضا بخلاف نفقة الولاد كما سبق
والعجب ان هذا مع كمال في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة
فالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار
لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها
ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظ
ثم الانفاق في الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز البيع لدين آخر سوى النفقة بعين
هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظ لاثبات جواز البيع
للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة
بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه
للمحافظ وباع حصل ما لا من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله
على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان
ثبوت الدين يحتاج الى القضا والقضا على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا
يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها الصغير لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل وكما ان الام
ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها
للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له
ولاية التصرف فيجوز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على

على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا
امره القاضي لانه ملزم لان الابوين لا يضمنان لو انفقا مال ابنهما الغايب على
انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا
حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة
لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت
المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها
لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها
فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع
والقرايب باذن القاضي اي الذي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب
فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي
وان مضت مدة ومنها اي من النفقة وجوب نفقة الملك فتجب على المولى
لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب
وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى امره القاضي ببيعه لو
رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما وكان
على المالك بكسبه لانه مالكه وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا بدل له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز له اكله بلا رضاه لانه
مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضا ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب
ان شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع
اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد
ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبده
عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فان
القاضي لا يامره لتضرر المودع لاحتمال استغراق قيمته بالنفقة بل يوجره وينفق
عليه من اجرته او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية

التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى
دفع التصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي
كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال الضعف الحقيقي هو المرض وازالة الملك
مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع
والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك
ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية
التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا
كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا
لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد
بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه خالص ضمير يصح وانما
اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اي ويصح
الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حتى يعتق
اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه
وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذا
اشتباه فيه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت
الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة
وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ
المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر
الامكان واجب ولا وجه الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه
هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا
لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فلا يعتق لان مراده
الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه ثم ان بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد
وقد سماه بالحر او عكس بان سماه ازاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر

فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن او وجهك
او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن وقد مر في الطلاق
وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي
الخلاف فيما رواه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت
منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو رداه كذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في النهاية
وبكناية عطف على بصريح ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك
او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء
بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب
حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال
اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد
اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال اطلق من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق كما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق
يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس ولا بكنايات الطلاق الاول ان نوى بهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا
بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي
لان النداء كما عرفت لاحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق
الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي
بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام اليد والاستيلاء
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا
بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا
فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر منه سنا
او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت
النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز
ويراد ثبوت الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف للامامين والشافعي واما

غير ثابتة او ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولوده او وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في التبيين مجهول النسب الذي لم يذكر في الكتب هو الذي
لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم
انه الذي لا يعرف نسبه في مولوده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح
لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول
النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسب جليبا او
اي مجلوبا من دار الحرب او مولودا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان
يكون جليبا او مولودا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب
في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا
قلت هاهنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه ابني قيل
هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
كذا ذكره كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق
المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة
او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة
لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب
او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا
موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغى الكلام لعدم
صحة المجاز الا اذا قال من النسب او الاب او الام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي
لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين
قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين
المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق
بالاطلاق في قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت
يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حرفان الحرية لازمة للبنوة
فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا ذكره قوله هذا اخي من حيث لا يعتق الا اذا قال لابوين فان هذا الكلام لا

لا يفيد العتق الا بواسطة انه لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتداء
خبره قوله الآتي عتق عليه والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمية شخصا لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا رحم وجره للجوار والاصل فيه قوله
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة
بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار
الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا
حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او عتق
عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود
ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل
العتق في الاخيرين لعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة في عبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله
مضافا الى محله ولا يشترط في الاعتاق الا الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا
ولا يلزم منه انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف
على اعتق عتقه الى شرط ووجد ذلك الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ودخل
عتق عليه اي على من ملكه والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله
عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز
نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا
لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام
تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل لا بجهة ولاية وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر
يعتق تبعا للام لكن بجهة ولاية الحمل الى الامكان وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة

حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة ح
لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر نبه محشا
لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتقت حاملا عتق حملها
تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق
امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق
وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر ح لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل
ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة
اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه موالية وان وقع بمجرد تبعية ام
بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده فقد يجر ولاء ابنه الى مواليه
وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق
الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ له وجه لاعتاقها مقصورا لعدم الاضافة اليها و
لا بتعال الان فيه قيد الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر
ويتبع الام في الملكية اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا
وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق
هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حق
واول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك
لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص ح لا يجوز اعتاقها عن الكفارة
والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل ح جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص
لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق
وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه لان ماءه يكون مستهلكا
بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن من جانبها ولذا يثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها ح ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها ح
وحكما ح يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما

وعندهما ان الشرقان تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام
في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول
يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية
لجانب الولد وولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا
للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا
يعارضه ما الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فيتعارضا فرجح جانبها لما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور
حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امراة على انها حرة
فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من
الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **باب عتق البعض**
اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولدنا فهي حيث يقولون يعتق
كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده
لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما
لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي
العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت
شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى
الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
في عدم تجزيه وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك
ابتداء لا لاثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم
عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية
المتصرف وولاية المتصرف على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على
الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه
به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب
على دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا

المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه
فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع ما يتلى عليك من الكلام فاقول وبالله
التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا من البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة
البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب
ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة
ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال
العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله والمعنى الثاني
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع
ايضا الاشكال المشهور المذكور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه
حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان
يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي
سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف
مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره
فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فان المراد
ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال
بعض الملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب على ما
بالمسالة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال
صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد
لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق
والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد
الاعتاق في النصف ويتاخر في الوقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود
العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم
من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا ينفك

لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا
فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق يزول بعض الملك حتى يبقى بعض العبد عنده
فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة
الى البعض توجب ثبوت المالكية في الكل وبقاء الملك في بعضه يمنع فعملنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق
لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة في المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ
وليس في العتق والطلاق حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم و
والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما
ضمن نصيب صاحبه بالفساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق جل حصته من
المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق والاستسعاء والولاء
لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا
بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق والاستسعاء
فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ضمن على العبد لانه
قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان
العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى
العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا
عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين
سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان
كلا منهما يقول اعتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر
بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل الشرط اي لم يعلم انه دخل او لا
عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية

الا للمعسر ح
وان كان القياس عكسه

مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل
واحد من الشريكين يقول للعبد ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك
فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا
وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد
من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي من
ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى
ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت
نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بلا
لا يضمن المعتق حصته اي حصة الآخر في الصورتين الاوليين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط
ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي على الشريك حالا او لا اي سواء علم انه
ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد
هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللآخر اعتقه
او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي احد الامرين اما الاعتاق
او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى لفقيرا لان شراء
القريب اعتاق وقد كان موسرا فيجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة يقول
انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو شرى وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اجنبي نصفه ثم اشترى الاب
موسرا باقيه ضمن اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح رض عنه لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب الموسر من مالكه كله لم يضمن اي الاب لمالك كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت
مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين
ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت

والمدبر النصف فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمن بيان ضمانه ان قيمة العبد اذا كان
سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر
يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيجي فبالتدبير
تلف منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي
ثلث قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنها ايضا هذا عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه
اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي ح لان المقر
لا تحول عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حول له في
نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية
لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا
وايجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك
لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح
او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء
المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم
وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى وهي اية التقوم ولابي ح قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه
ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها
فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونه مشتركة
بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه
عند ابي ح بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها

قوله لكنه تقاعد عن افادة الحرية اكثر النسخ على هذا وهو عبارة الزيلعي [ولما] عن مقتضى التقوم ... نسخ

رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما
ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة
ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل
وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف
بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شائع فيه وما اصاب النصف الذي عتق
بالايجاب الاول لغو وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه
ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان ان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه
ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية
فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عند
هما او رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا
اي على ما وصفنا وبينا ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع
وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله
اربعة فيعول الى سبعة لحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق
الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان
العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا كان ثلث المال سبعة كان
ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وله
ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من
الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد
حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا يعول

لا يعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معنا
ما ذكره الشارح ان كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع
وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما لو فرض قسمة التركة ولو طلق كذلك
قبل الوطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان مهر من ثبتت وربع من دخلت
يعني ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول يسقط نصف مهر واحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع
منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فيسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة
في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق
الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي
احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح
عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي
اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد ان محل
وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال
لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان
ان المراد هو الآخر وهو الآخر فان حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيما اي لا
يكون الوطي بيانا في عتق مبهم بالتسليم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع
احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيانا لان الوطي لا يحل الا في الملك فيكون
الاقدام عليه دليل الاستبقاء له ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر لو وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبان ولدت اي بقوله لامته ان ولدت

وبالموت لم يبق محلا للطلاق

تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن
عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام
بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن
فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا
او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح اما في الاولى فلان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعتق
بهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا
في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون
شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
اقول المراد ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها
تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في
الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم
مقامه في المخاصمة وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا لكن
الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه
من اخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
ان يريدان اثباته فكيف يقال المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر
بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا
في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته الى اخره وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه
بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان

البينة لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقتضي معلوما لان
الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعن خلفه وهو الوصي او الوارث
فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى
لا يدعي ولا العبد الذي وقت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي لانه وجب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلفه وهو الوصي او الوارث
فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلانه كان
المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهد في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلانه التحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال
اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل
في هذه المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله
ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه
تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط فيه
الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء
لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على
ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما
وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال
والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه
حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك
لي او ما املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير
من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول الذي يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك

اي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال
بقرينة السين او سوف فيصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
بل قبله
وتدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن يعتق ان مات المولى
عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبلها من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملك
بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار
من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق
بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تنفذ بعد الموت ويكون
المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان
له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك لفظ
المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لا
ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي فهو حر قيد بالذكر
لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا
لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم باب العتق على جعل هو بالضم
ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال
او بيعه فالاول على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال
ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه
دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث
لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سبق والمال يتناول
النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره تشابه النكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه ان
اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا
مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة
فجاز بيعه اي اذا كان العبد ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى

للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بكاسبه حتى جاز للمولى اخذها
منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء
كما يسرى فى المكاتب وعتق العبد باداء كل لوجود المعلق به ولو كان اداؤه
بالتخلية بينه وبين مولاه يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبر الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد
قبض او لا وببعضه لا اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المتعلق به ولو
اجبر المولى على القبول اعتبارا للتجزى بالحط فان كان المال الذى اداه مما كسبه قبل
التعليق رجع به المولى عليه لانه ملكه المولى ولو كان مما كسب بعده اى بعد التعليق
لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق فى حالتيه اى حال الاداء من كسب
قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بادائه فقال ان اديت الى
اخر تقيد اداؤه اى اداء العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا
فلا لانه تخيير كما مر فى الطلاق وبان لا يتقيد به اى بعد هويه لانه يستعمل
للوقت كما مر كما قال المولى انت حر بعد موتى بالف ان قبل العبد بعد العبد
اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالعتق والا اى وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالمعنى وان جاز
لم يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف
الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت
طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى
ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال
انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فان شرط
فيه اعتاقا واحدا حرره على خدمة سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شى يقتضى
وجود القبول لا وجود المقبول كساير العقود صورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى
يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة العبد
اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها
اى قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كانت الميت هو العبد عند
الامام وابى يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت

العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى
وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب
قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان
النفس للعبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد
فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف عني
على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز
في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على
ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة
المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى
صحة العتق فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط بل شرائط المقتضي وهو
العتق كما عرف في الاصول ولهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا
لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه
اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة النص اي ضم عني وهزله ولو اعتق امته على
ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس
بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر وان ابت
فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امرأة عبدا على ان يتزوجها فان
فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر
فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل
كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر انه اشتراك بينهما معنوي

معنوي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار
اليه الا دليل ولا دليل فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك ولا تم تقسيمه الى
ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق
بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع
في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد في المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي
لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب
ذكره لنادر الوقوع وهو اما مطلق كان متّ فانت حر او انت حر يوم اموت او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا
الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه
في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم
حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارثه ومهر المدبر لبقاء الملك
في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى
غيره من المال ولا وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى ان لم يكن
له وارثا وكان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال
ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض
العتق فيجب قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها ولما مقيد
عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مع فلان او مت الى سنة او
نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا
محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم

بقي تعليقاً كسائر تعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق
من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة
اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا
الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع
ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا
في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبل الشهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد
لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
المولى للاعتاق عند وجود المعلق بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاء
بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا
اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر
بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف
قيمته لو كان قنا هكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين
منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة
الاجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف
قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيداً يقوم قنا كذا في الخانية ۔ باب الاستيلاد
هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونه
ثم امنه بالوطء امة مبتداء وخبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره او باقرار
المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت
من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة
ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنه
اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه
والمدبر يسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض
بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها

عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه ولو عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في
حكمها لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان
الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد
له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت
عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها وعتقت بعدها
اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب
اذا ثبت منه في نصفه لمصادفة ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى عنده
لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي
ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده
ثم يتملك نصيب صاحبه حتى يستكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان
امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك
بخلاف ضمان العتق كما مر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو ابنهما
اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه
ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء
لانه تحرر على ملكه وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه
وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منهما ام ولده
تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل
من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد
لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه المكاتب المولى

في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
فصل لجارية الابن اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق
ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير
ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما
اذا وطئ المكاتب فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها
لان رقبتها هو مملوكة له الا اذا ملكها اي الولد يوما فح يثبت نسبه منه وتصير ام
ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع
وطئ جارية امراته او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرء عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد
منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها
يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية **كتاب المكاتبة** اورده
ههنا لان الكتابة من انواع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة
مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسببها بيانه وركنه
الايجاب والقبول كان يقول العبد ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها
معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند
الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت
الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول
المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب
المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان
من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز على مال حالا او مؤجل الى سنة او سنتين مثلا
او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من الوقتية بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت
فقن وقبل اي العبد عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه

الثمن صح جواب اذا اي بيان صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي
مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق ان اداه اي ان ادى كله وان لم
يقل اذا اديتها فانت حر فان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى
حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة
خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد وهو حق المكاتب ولهذا لا يكون
للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض
لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة
فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض
تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية
فتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتقه مولاه
لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او
على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى
فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتبه على قيمته بان قال
ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك
على هذا الثوب العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يصح حتى اذا ملكها
وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق شرعي بالتعيين عما احترز عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه
اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح او لمسلم عطف على ضمير كاتبه وكان للفصل على خمر او خنزير متعلق بقوله فسد جواب اذا
كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده
المولى بيع وما كان بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي
عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا
او امة معينة وانتم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه
الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه

من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا
لا تصلح ان تكون مستثنى من البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح
للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق
باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة كذا
في الكافي والكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف
لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه وهذه
مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت
عليه لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا
يلزم على المكاتب شيء وصح الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه
وصفته ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر
واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء
كما تقرر في الاصول ومن كفر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد سلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها كذا في
ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان اي للمولى او لغيره
او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن
والشرط والنفع على ان يؤديها الى غرمائه والنفع وصية والتزوج وخدمة سنة
وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده
كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لان نفس الكتابة بشرط الا يكون
اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها
مبادلة المال بالمال وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال

وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في الشرط لم يتمكن في صلبه بل هو
الاصل **فصل في تصرفات المكاتب** صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة
او بيع التعاطي
فانها من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان
شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة
بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا
تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه يفيد المال عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء
الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من
اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله
فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق
اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في
العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا او
لا فهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد
الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
كالاول لا التزويج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزويجه بلا اذنه اي المولى
ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية يستمتع بها وطئا ولو باي
باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون
المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام
ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض
والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفس
العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي
رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع
عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما
مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج

والكتابة هكذا ليساويها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولا دلالة المكاتب من اهل ان
يكاتب ولئن لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
وافتراقهم دخول الولد المولود في كتابته من الولد المشترى من الابوين وغير هذا يتفاوت
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى
على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والابوان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد
والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد
لا حقيقة في حق اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له فاختلفت الاحكام لذلك لا يعتبر
ولو محرما كالاخ والعم بهذا عند ابي ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله
ان المكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى
امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا لان الكسب يكفي
للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا
يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في
الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بحالة ح جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا
يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتق لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتق
عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده
ولو كانت معه ام ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه
لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي
وان لم يكن ولدها معها جاز له بيعها عند ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده ولا
يجوز بيعه ولان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا
يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد
للحديث وبدونه الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته

امة من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل الولد في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون نكح بالا
ذن حرة لانه الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت
فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رضي الله عنه حر بالقيمة لانه
شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية
الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية لكن تركنا هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا
ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة
متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها
شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ
حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ان نكحها
بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا
الشراء لم يسقط الحد ومتى سقط الحد يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر
يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة
في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت
بالوطء لا بالشراء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا
شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء و
الوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى
المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي
قيمته او في ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما
ان يعجز نفسه ويكون مدبرا ويمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال
سواه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا
لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير وسقط
عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد
مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او

او عجزت وكانت ام ولد ان عجزت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى و
يكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي المولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته
لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض ايجاب العتق
عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده
اي يجوز ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا
هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى بالمال
مع مكاتبه من الف موجل على النصف حالا والقياس انه لا يجوز لانه اعتياض من الاجل
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل
الكتابة ليس مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا امام مريض كاتب عبده في
مرضه ولم يكن له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين
باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي موجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يودي ثلثي البدل حالا والباقي موجلا وبين
ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يودي ثلثي الالفين حالا
والباقي الى اجله لان المريض يملك التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه وفيما وراءه
يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف
قيمته بان كاتبه على الالف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط الباقي من
القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير
فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع
الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على
الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه
بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم

لحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه
متبرع كوتب عبد حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاى منهما ادى البدل قبل الحكم
ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى بالف عن
نفسى وعن فلان فنعل وقبل الحاضر فالقياس انه يصح في حصته الحاضر ويتوقف
في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كامة كتبت دخل ولادها تبعا حتى
عتقوا بادايها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه
بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل
عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص نفسه وان لم يكن الدين
عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغايب لغو فلا
يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اى اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر
حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما
وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء
من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما
دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى ولو حرر المولى المكاتب الحاضر
اوتبه الحاضر سقط حصته الحاضر ولو ادى الغايب حصته ما لا والا رد قنا لما
انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى
على نجوم والده اذا امة كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع
وعتقوا لما مر في المسألة الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد شريكى عبد
اذن للآخر بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف وقبض اى قبض الالف
وقبض بعضه فهو اى للقابض ان عجز المكاتب وفا لا هو مكاتب بينهما وما
ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن
بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا
على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض

فيكون له ولو قبض كل عتق نصيبه لا الغائب مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لانه احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
جعل الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما تم التملك
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها
بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد
الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة
ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها وان عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما
عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك
غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد
للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة
لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فلو حررها يعني ان كانا كاتباها
ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن
عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على مسئلة التجزي كما اذا اعتق المعتق
يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا
اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاول فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره
اولا فلشريكه تضمينه او اعتاقه حصته او الاستسعاء العبد عنده اي
فاذا عتق لم يبق ولاية التضمين والاستسعاء وافاد به نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر بالضمان
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرره الاول فللآخر

فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية
الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في التصويرين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته فيما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بالعسار واليسار ولو اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان موسرا او يسعى العبد اذا كان
معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار **باب الموت والعجز**
مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه لمناسبة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم ان لم يحكم بعجزه الى ثلثة
ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم
للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه يحصل عجزه هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها ان فسخ الحاكم
الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه ان رضا
المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل
القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق بغير رضا العبد وان للعبد
ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العناية وعاد رقيقا
لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذا ظهر انه كسب عبده
وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن
نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بكونه حرا وكان
منه وعتق بنيه المولود في كتابته او المشترى حال كتابته او كونه
وابنه صغيرا او كبيرا لانهم اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة
ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فهو ولد في كتابته يسعى على نجومه
وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في

في كتابته وكسبه فيخلفه في الاداء وصالحا اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه
اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى الاجل اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت بشرط في العقد
فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد
ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها
فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا
يفي البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا
لان هذا القضا يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما تقرر
حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضا
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي
لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضا يكون ولاء الولد لموالي الام اذا مات
رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضا في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة
طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة
كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى
بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه
اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول
المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة
هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطا كان عليه حالا
اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذو ناحر يدا
وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه
حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه
حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في الكسب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهي حقهما فوجب القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد
لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الرفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش
اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت
قبل القضا لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة

بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او التصالح او البيان
عن الدفع بان يعتق او يموت فيتقرر وجوب قيمة على ما يرجى لو تكرر بها باحد الاشياء
الثلثة اقر بجناية خطاء لزمه في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمه حكم
بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره كالحر واذا
لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي
الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى
يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصلي وان قضى به على حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء
حقه وان اعتقوه عتق مجانا او العبد لا بعتق ورثة الاستحسانا انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم
ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ منه فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل
الكتابة كلا وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول تحت اي المكاتب امة طلقها
ثنتين فحصلت غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها بملك المرأة
زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فانه
النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشترط الدخول ثبت
بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي اي القرب
وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل
من العتق يكون للمعتق ولو حربيا يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده له ولاء عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة
او ايلاد اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب بان يملك قريبه فان كلا منها
اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني
لو اعتق المولى عبده وشرط لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
فيرثه كما في النساء اذا شرط انه لا يرث واذا ورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون لمولاه

وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب فيحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بثبوته
للمولى فانه المستحق اولا لصدور سبب العتق ثم ينتقل منه الى عصبته عتق امة زوجها
قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
من الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق
مولى الامة وهي حاملة من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين
في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما
روينا وبهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل
وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت
الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاول اي اقل من اقل
مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق
وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول
الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل
منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد اعتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي
ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله
تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه
عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا
فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان الولاء العتاقة
قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف
لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لتناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في

في اصلها فالاولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا

ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف
اعلم ان لفظ الحر الاصلي يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد
من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من في اصلها رقيق والثاني
من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال
الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله
فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام كما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا يسري ملك الا بعد الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق فلا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان
قطعيا في معنى وجب ان يحمل على ظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الرواية
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا
يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية
بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك
وزوال الملك ح
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصلية بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك
فلا يثبت عليه ولاء وذا افقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النسابوري في شرح التكملة وكلام
صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي
وكلامه فيما صنف في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل
كان اي حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه الولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام
ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حر الاصل لا ولاء لقوم
الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا
جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية مهنا الحرية
الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من
الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد من الذي معتقة
او ممن في لدن من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل
تزوج بمعتقة انثى ومن في لدن من معتقة فان الولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا

وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين
بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء
لقوم الاب واذا كان معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى
سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة
والآخر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير
عربي فعند ابي ح ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا
فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليرجع ثم المعتق عصبة
اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية
وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت
انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة
مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له
ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده
اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب
المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيجي بيانها في كتاب
المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتاب ادعيا ان الشخص ... ولا ميت وبرهن كل منهما
انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما في تحقق الملك ذكره في المنية ولا
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما
ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء والثاني اي الولاء
الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيده لان عقد الموالاة تصرف دائر
بين النفع والضرر اذ فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا
بالاذن كما سيجي مجهول النسب قيده لانه من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيده لان تناصر
العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيده لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا
باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى
العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر معقول والى على ان يرثه متعلق
بقوله والى وبيانا لعقد الموالاة اي انه اذا مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي انه جنى الاسفل

الاسفل فدية على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فلزم ما وقع في عبارة
بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو لم يشترط صحة هذا العقد
خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه وان لا ولي له اي للحر المكلف والصبي العاقل لان
كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخر اي العبد لانه ليس باهل
لهما بل هو وكيل من الاصيل كما مر ولو شرطا اي ولاة الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا
مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة من ذي الرحم
لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله
للاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه
فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانه في حق
الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاعلى
قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ من ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بحضرة الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر
من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة
لازم لا يحتمل النقض ولو ان امرأة ان عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول
النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير مولى ذلك الشخص
كذا لو اقرت به ان بعقد الموالاة او انشائه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب
معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عنده رح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق
صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والذمي اذا اسلم او ذمي مثلا
حلا وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة
وان اسلم على يديه ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح
لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي
وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا
عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للموالات وقد تقرر ان اختلاف
الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث ثبت في ذلك الوقت
ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة اصحاب
الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة
القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل
كذا او تعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا والمقصود
منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما يسمى بها
عند الفقهاء لحصول معنى اليمين وهو الحمل او المنع والمعتبر القسم الاول ثلاثة اي الايمان
التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين
على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على
الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت
لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلف على كاذب يعلم كذبه
حتى لو لم يعلم فظن صدقه يكون لغوا كما سيجيء كو الله ما فعلت كذا عالما بفعله
ووالله ماله علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه عمرو المشهور
في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية
وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين
اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت
اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة
كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على اعتبار الحال والاستقبال في
هذا الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم
بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو
سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة
فيه وهي حلف كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه
كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ونرجو عفوه فان قيل ما معنى
عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ما يجري على لسانه بلا قصد
سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا
والثالث اليمين المنعقدة وهي حلف على آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال
صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون في الماضي والآتي يكون على الحال ايضا

ايضا فلم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لعدم دقته وهو ان الكلام
يحصل اولا في النفس فيعبر عنه بالكتابة لا خبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل
في النفس وعبر عنه بالكتابة فاذا تم التعبير بالكتابة انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة
قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ
من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف
وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه
الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال مما هو
في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره
وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين
وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر
امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام
مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة فان زيد حين كتابته والله اني كاتب
يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل
الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين
اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقده بقوله ولكن فيها اي في هذا القسم فقط
دون الاوليين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية
والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ من الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث اي الحالف وقوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف
مكرها او ناسيا او مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب
الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به ولو قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد
اليمين وانما وجبت فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة
سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين والحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه
والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم
بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى في ذلك

سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم
والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحلف باسماء
الله فالا لله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
تعالى يكون يمينا مالا فلان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد
الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته
معظم فصلحت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله
تعالى كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء
من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط
يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف
يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا
بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه
لما بينا ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب عما قوله الذي فقسم وبه
كونه عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء
واللام للتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين
ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال عند البصريين من ادوات
القسم معناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق في
معنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحالين اي سواء قال بالله او لا وعلى نذر او علي يمين او عهد
فان كل منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر ولا
نية له فهو من القربات يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله
عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه
على موجب يمين والعهد عن اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم ويستوجب

الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل وان كان في الماضي لشيء قد
فعله فهو غموس ولا يكفر فيما روي عن
ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه في
قصده اليمين ولم يقصد به تحقيق [illegible]
مقابلته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو [illegible]
موجود والتعليق بامر كائن تنجيز [illegible]
[illegible]

[illegible]

يمينا لعدم التعارف وقولي او اشارة الى ان لفظ ما بالفارسية الواقعة في عبارة الو
قاية مكانا وغير صحيح فينتقض بان فعل فعليه غضبه وسخطه او لعنه او انا زان او
سارق او شارب الخمر واكل الربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعا على نفسه ولا يتعلق به بالشرط ولانه غير متعارف
وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والبا نحو بالله والتاء نحو تالله
لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحرف فيكون
حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل
ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند
الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض
بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما
في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل منهم تلك العشرة
ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز
فيه الصلاة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية ولم يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال
كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه
التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هنا
لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون
اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين
كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر
لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو
خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا
لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة
لانها عبادة ولان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النسا والجواري لان تحريم الحلال

قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع لعكسه
وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على
نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعلا مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
تصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض
لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له
في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد
وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذره
مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا
ان قدم غائبي فوجد الشرط وفى اي عليه الوفاء في الصورتين لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي
كذا وفى او كفر به يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث
يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار
الفقهاء وذلك لانه كلام نذر بظاهره يمين بمعناه لان قصده المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين و
هو قصد التحامي المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام
بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم
ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي
يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف اثم

نايته ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود
التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل لخصوص المكان قال الفقيه
ابو الليث وهو قول علمائنا الثلث وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق
بمكة نذر ان يتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي
عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل
لدفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي
هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبح لان اللزوم
لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه
لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله
علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان
قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع التتابع
الايام وايضا لا يمكن الاستقبال الا بتعيين نذر ان يتصدق الف درهم من
ماله وهو لا يملك الا مائة لزمه فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين
صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان
فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوص
ليست لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه
كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا
حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن
العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لان بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان عن ابن عباس رضي انه كان يجوز الاستثنى المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثنا المتصل
فاستثنى منفصلا فالمشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق
يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روى ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند

المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة
عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال الا بلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد ابن اسحق واخرجه من عنده **باب**
حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان تراد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت
اسم لبني مسقف يدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانا من اربع
او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت
فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا
كانت الصفة ذات حوائط اربع وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا يدخل الكعبة
او مسجدا او بيعة او كنيسة وقد مر بيانه معناهما لان البيت كما عرفت
ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليزا لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه
عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي
التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة
فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة
وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت
اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي
الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة
عرضية قائمة بجوهر كالبناء والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناوله تبعا ولجوهرا
قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له و
نقصانا وقد تبين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى
بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا للاصل والثاني لا يورث ذلك وجعلوا
ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا
فاذا كانت الدار اسما للعرصة فكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غايبة

فيعتبر

فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر
فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة
ههنا ايضا من الغرائب لانه مخالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قالوا اعلم
انهم قالوا في لا يدخل في هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق
على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان
الوصف في الحاضر لغو فرق قوي لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا
يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو
في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا
ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم
البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فانما قال صدر الشريعة فاسد اما اولا فلان قوله
فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي
الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة
عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان
قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا
البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها وفي البيوت
ليس كذلك بل هي علة غائية لبنائها بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي
هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار التي اذا كانت
عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما
اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون
دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارة فضلا عن التأمل والتفكر
في اعتبارات الحمد لله ملهم التصور واليه المرجع والمآب كذا لو وقف على سطحها
فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه

او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعد ما صار صحراء لم يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات
فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا
يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه
او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول
ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة
فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين
تنعقد للبر ويستثنى منه زمان تحقيقه فاذا لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه
فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخل وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود
الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام لحكم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد
حنث عند الامام وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان الكل قد يتعذر وقال محمد
يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن
واوفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل
واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وبر
اي بر فيه ان اكره عليه اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان
راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما
وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره مكرها او راضيا والحكم الحنث في
الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله لا اخرج من داره الا الى جنازة ان خرج

ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لا ان خروجه لم يكن الا الى الجنازة وقال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ لا اول لانه يقتضي خروجه الى غير
جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها
ثم اتى حاجته وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط لا ان لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل
هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين
مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس عنه يحصل وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع بغير مانع من مرض او سلطان ودين
نية الحقيقة اي اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما عرف
في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها يطلق في العرف على سلامة
الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان
يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر
لذاتها بل لبعض سكانها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد
يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا
فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية
لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء
كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع
ووضع قدميه في الدار يحنث بكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء
مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم فان الخروج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج
الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء

لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قطع لامتداد
المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه حكماً
وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها
فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فوراً يعني لو
ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت كذا فجلست ساعة ثم خرجت
لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم
الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت
بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قائم مقام مفعول شرط
المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع
الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في
الحنث مطلقا التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون
ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني اذا حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة
زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة
له او كانت لعبده المأذون له يحنث فقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد
يحنث وان لم ينو ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره
لان المعنى الحقيقي مهجور حساً ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم
يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما
وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح
المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الباطن مجازاً فيحنث باكله
مطلقا عملاً بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير
مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزاً كان او غيره فقال في الوقاية باكل خبزه
اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول
غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي يأكل كل ما يتخذ منه
كالخبز وغيره بل الظاهر نسيانه لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح الاطلاق

دخان

الاطلاق فكيف يتجه التفسير به فتدبر وكلنم ويراد بالشواء اللحم لا الباذ
والجزر وبالطبيخ طبخ اللحم وبالرأس ما يكبس في التنانير ويباع في مصره
لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عنده وعندهما يتناول شحم
الظهر ايضا والخبز ما اعتاده في بلده والمعتاد في اكثر البلاد خبز
الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا
وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار عنده وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب
من نهر كرعا وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء او نحوه لا لانه بعد الافتراق بقي منسوبا اليه لم يحنث حتى
يكرع منها كرعا خلافا لهما لانه اي ما ذكره الشرب منها من الكرع بل
يحنث بالشرب منه باناء او نحوه لانه بعد الافتراق بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه ومن هذا الرطب او اللبن باكله
تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما
لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما
صار كبشا او كلمه بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير
داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الغير وهجران الصبيان
وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى
اليمين كما في المسئلة الرطب اذ نها يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل
بسرا باكل رطب لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها
ان صفة البسورة وصفة الرطوبة وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم
الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين
وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان فوق اصل الشرع
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا
ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر لهما الاجناس فاذا صار
رطبا ماهية اخرى كما بيتا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المرتب
في اول الكتاب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطوبة
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر

ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه الشحم بين في الواقع فتدبر واستقم
ولا يحنث في لا يأكل لحما بأكل سمك والعقيلان لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان
التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث
في لا يأكل لحما او شحما بأكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف
الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل حنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا
فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل
رطبا او بسرا او لا بسرا بأكل مذنب البسر بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث وحنث في لا يأكل لحما بأكل كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم اخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم
خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى
كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن
يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا
هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا المغرب والعشاء منه الى نصف
الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر
فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني
قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا ومشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنوي ما هية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة
ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل
التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين
انما تنعقد عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله
او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية

الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا
الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق فان محل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا
كيمين الغموس ففي قوله والله لا شربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه فصب الماء قبل الليل
او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان
فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع
بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد اليمين فان قيل لم تنعقد
اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء
الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين في حق الاصل حتى
للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد اليمين في حق الخلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة
البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث
قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع
لبعض الانبيا واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن التحقيق
البر ظاهرا وكذا في الحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد به قتله
بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما ان لم يكن عالما
بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ذلك متبينا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على
انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف
آلة ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ان الحلف يقع على الايلام لا على حقيقة
القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد حلفه تحليفا الوالي ليعلمه بكل
داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ليشعره على اهل الفساد

ليعلم كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان
لم يذكر فان علم حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام
والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف
على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته
حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه
قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهي في الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود عنه الافهام
والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا تقيد بحيوته لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد
بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومد شعرها او خنقها
وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال
الملاعبة لانه يسمى مزاحا لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي
فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته
المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عند ابي ح وقال
ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح
في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من
اسبابه وله ان غزل المرأة يكون عادة من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست
من غزلك من قطني فهدي بالاجماع ولهذا الاضافة اليها وقال ان لبست
من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم
ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به

به في القوانين وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصّعا ومبنى الايمان على العرف وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد
وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم
بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام
على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال
بينه وبينها اللبد او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان
مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها
في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
حنث في الصورتين الاخريين حنث اما في الاول فلانه لبسه تبع له فلا
يعد حايلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نايما عليه واما في الثالث
فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس
عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير السرير فانه سهو من الكاتب اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف
ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في معين بل
الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعل يقع على مرة لانه نكرة
الابد يعني اذا قال والله افعل كذا وجب لا يفعل ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق
النفي ويفعل يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله الى بيت على المشي
الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم
ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام المشي بقربة واجبة ولا مقصودة
في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا يتعين بعلي الخروج
او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرام او المسجد الحرام او الصفا والمروة لانه
التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها
باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج
العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق

الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود نفي الحج لا اثبات التضحية
اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط
به علم الشاهد لكنه لم يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرها
من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة
بنية يعني لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على
قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع او السجود وان سجد مع ذلك ثم
حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة
فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتيراء وان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام
ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر اي الولد عتق الحي ان ولدت
ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغى لان قصد
اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر
يعني اذا حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا

فيا الدين فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة يحصل و
لا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر
لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الدين تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحققت بالبيع فكان شرط القبض ليتقرر القضاء ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اى الداين الدين لاى للمديون
لا اى لا يبرئ اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز
التجوز بهما فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفى لا يقبض
دينه درهما دون درهم لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى يعنى اذا
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله
متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى
وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر
قبض الجملة دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله
غير ضرورى ولا فى ان كان لى الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعنى اذا قال ان كان
لى الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه
عرفا نفى ما زاد على المائة فكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة
الاستثناء ولا اى لا يحنث فى لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه
اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف
يشترى بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما
لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى **باب**

حلف القول حنث فى لا يكلمه ان كلمه نايما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نايما او اصغى
اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه
لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث فى لا يتكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه
الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى بمعنى فى الثوب والا يحنث
اذا كلم المشترى فيراد به الذات وحنث فى لا يتكلم هذا الشاب فكلمه شيخا

لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد
بالخيار فيهما [illegible] فقال العبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لانه
لم يخرج عن ملكه فوجد الشرط فيه ولو قال العبد الغير ان اشتريته
فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري
واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدًا
بالخيار او اعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى
للاعتاق سابقا عليه كذا ههنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعًا باتًا لا يعتق لان البيع
كما تم زال الملك والجزاء لم ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث ان لم ابعه فكذا
فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف
النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض قول عدهم الاستقراض ههنا مشكل بانهم
صرحوا بان توكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فتزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا
حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط ان لا دون فعل وكيله في حلف
البيع والشراء والاجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد
وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل
حسي لا ينتقل من محل الى محل اخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح
بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة القرآن او سبح

سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا
وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على [illegible]
اذا قال عبدي حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار [illegible] اليوم اذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نيته النهار [illegible] مستعمل فيه
ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلم
يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية
حتى ففي لا اكلم الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلم قبل قدومه والا لي ظرف
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل
داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لم يحنث لان اليمين عقدت
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك
كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد لجانها الرواية بل لاذية ملاكها
واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد
يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشيا اجماعا بان اشترى فلان عبدا
او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر
الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لان عقد يمينه على فعل
في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث
بالفعل في المتجدد وملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي
الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث
اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان
فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما تقدم لان تلك الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد على ظاهر الرواية لان لخسته
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عاد صديقا او بان امراته فكلم لا اي لا يحنث

[illegible] محتمل فاذا ترك الاشارة ذكر ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان
لعيشه فلا يحنث بعدم زوال الانضمام ومع وجود هذا الاحتمال حين وزمان
بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل
اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها
كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنه بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر
قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع
ذكر منكرا فيتناول الاقل وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة
يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف على اسم الايام فعلى عشرة
ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف على اسم الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر
لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
فان اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء
عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول
فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان
مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان
شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم
مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث
وله ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني
بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتقا لكل ان بشروه معا
لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه لكفارة يعني اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت

اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزء لان الشرط قران
النية لعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء
انما يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد فيه الكفارة وقت اليمين ولا شراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة وقد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها يعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل
وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه
عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنت النية وبان
اشتريت امة فهي حرة يعتق من شراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري
لا يكون الا في الملك فكان ذكره الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضا
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في
حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا
مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطي مكاتبته ويعتق بهذا او هذا وهذا العبيد الثلاثة ثالثهم في الحال
وخير في الاوليين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاوليين ويشترك
الثالث فيما سيق له الكلام كاحدهما وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ
من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
في مرقات الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاوليين وكالاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان
وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاوليين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله
الآتي فتضر بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليختص اي ليفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا
باللام المفيد للتأكيد فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء
التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك

فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام بفعل [illegible] لا يقبلها
اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد [illegible] ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه او ملك [illegible] الاختصاص يحنث في ان بعت
ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير [illegible]
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا [illegible]
ان يكون الطعام والشراب للمخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت
شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة يتعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد
فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد به الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت
علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت
كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها وارادة غيرها
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة
المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير لانه لا تقدير فيه اي ليس له قدر
معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب
على الامام اقامتها حقا لله تعالى فالمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر
به العباد وخرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي
المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس شرطا ههنا
كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة
والبهايم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وعن شبهة
ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة
عن تمكينها المثل لهذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال
في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة
اي بشهادة ملتبسة بلفظ الشهادة الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد
معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فايدة فيسألهم
الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلق الشرع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي يقع بالالتقاء

التقاء الختانين وابن زنا فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومن زنى
فان المتقادم لا يوجب الحد ومن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بيّنوا
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضم مين وعدا الكحل وعدلوا سرًّا
وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام به اي بثبوت
الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصًا في وجوب الحد لا الاسلام لان
الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب
الحد عليه مأذونًا كان او محجورًا خلافا لزفر اربعًا اي اربع مرات عندنا و
عند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع
مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة
رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الا في السؤال عن
متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل سأله عنه ايضا
لاحتمال كونه في الصبي فان بيّنه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا
نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما
احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيجئ في حد القذف وقوله هو للمحصن
مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله
اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات
اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح
صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان
يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الكريم فاذا احصن
اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة
لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح
ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها

ثم زال النكاح وبقي مجردا ثم زنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة
الاحصان فالجملة حال عما قبلها ثم مما قبلها من الوطي والموطوءة ونظيره لقيت
زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا
الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا
تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما
شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود فان
ابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس
وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن لكونه
حرا مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكن
نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين
غير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع
ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار
لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى الهلاك
وهذا الحد زاجر لا مهلك الا راسه وفرجه ووجهه لقول النبي صلى الله عليه وسلم
للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد
على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك
زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده
اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع

الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة
لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لان النبي عليه السلام حفر للغامدية وعلي
لشراحة وان ترك لا بأس لان النبي عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها
لا له لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم
لان النبي عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد
مائة وينفى سنة لقول النبي عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعله كل الواجب لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام
اذا رأى فيه مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى
لانه مشروع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلدة حتى يبرأ
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت
لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم
كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد
خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع
مرض فينتظر البرء منه **باب وطء يوجب الحد او لا** الشبهة دارئة للحد
لقول النبي عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته
الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى
تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة
تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق
من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمرا يحد من علم منهم انها خمر لا من لم يعلم فلا يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد
ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج
بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فانه

احتياج العبيد الى مال المولى اذ ليس لهم مال يستغنون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل
وطء امة المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك
يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان
يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اى معتدة بثلاث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اى والحال ان المعتقة ام
ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان
قال علمت انها حرام على وجب الحد وثانيها نوع الشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية
وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اى ولو قال علمت انها حرام على في ستة
مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قول النبي صلى
الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه بعض قول
الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة
الممهورة اى التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها اى تسليم الاولى الى
المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض
البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك في الثانية ووطء الشريك اى احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك
في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء ولذا ادعى النسب ثبت اى النسب ههنا اى في
شبهة المحل لا الاولى اى شبهة الفعل فان الفعل في الاولى تمحض زنا فان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة
العقد وهي تثبت بالعقد اى بعقد النكاح عنده اى عند ابي ح في وطء محرم نكحها
وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه
واخته او عمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ
لا بسوطة في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية
وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته

امرأة ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في المحلى
حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح و
ذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون
اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا المخاطبين
بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى بها عمر
رض وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي ح فانه جعل العقد شبهة في درء
الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت
مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره
لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل
بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند
ابي ح وعند ابي يوسف تحرق او في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما
وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل
الكمال لمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه
من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار
فعند ابي ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج
الينا لانه اي الحدود لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على
الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط
ولا بزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها فزنا بها لم يحد عند
ابي ح وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا
محصنا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من
نفسها فدرأ عمر رض عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا بالاكراه سواء كان
المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكر الآخر هذه المسئلة
على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت تزوجني او اقرت
اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر
اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى لي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان

وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي ح وفي قتل امة بزنا يجب
الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فترتب على كل منهما موجبه الحد بالزنا والقيمة بالقتل
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه
دون غيره ولا يمكن ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد
ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب**
شهادة الزنا شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا
بامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود
مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر والتاخير كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم بها والاحصان مسقطا
انما بخلاف الاقرار كما سيجيء الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم
يجب لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيجيء وتقادمه اي الشرب
بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة
حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيجيء في
ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او في مزنية وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد
كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن ان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي
الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المقر له يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي
شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى
بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلف في بلد زناه اي شهد اثنان انه
زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجناه في وقت واختلفا
في بلدين او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود لم يحد احد اي لا المشهود
عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما
عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه
على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون
قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب في

لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلانتفاء الشهادة على كل منهما ولما عدم
على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا
يكون في الموضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في
الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلانه لا يحد لظهور
كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة
بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق
من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت
ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة
الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء
الاصول فشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم
قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل ابدا فيها فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في القذف او ثلثة وقد وجب الاربعة
او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اى محدودا في قذف او عبد ابعد
الحد حدوا اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب المسئلة فان شهدوا وانما خص
الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا وتجب
الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اى شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن
فجلد فجرح الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدود في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا
لهما ودية رجمه في بيت المال اى شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا
او نحوه فدية الرجم في بيت المال واى رجع من الاربعة بعد رجم حد اى حد الراجع فقط
حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اى اى رجع منهم قبل الرجم

حدّوا اي حدّ جميع الشهود حدّ القذف لان كلا منهم قذف في الاصل فانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس
رجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدّا وغرما الربع اي ربع
الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل
لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد
اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين
عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد
او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كالو قتل من امر برجمه
فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم
ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب على القاتل القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت
القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال
ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية
في بيت المال كذا هنا ان اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة
تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان
او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف الشافعي وزفر فان زفر يقول انه شرط
في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون
مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب
خمرا جلد اذا قوله الآتي حد يعني ان بمجرد شرب الخمر ولو كان قطرة واخذ بريحها وان زال
اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب ولو زال عقله بحيث لا يتميز بين الرجل
والمرأة وهو عطف تفسيري بقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب
الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد رجلان لا رجل وامرأتان فا

فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ينزع ثوبه بيمن الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثم ولن اقر به
اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد بمجموع الاقرار والشهادة ثم
او تقياها اي علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقراره بشرب الخمر او شرب لتسكر بمحتمين وعصير الرطب اذا اشتد
وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكرانه لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح
فلان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود رضي الله عنه
وهو شرط قيام الرائحة واما عدم تقياها ووجدان ريحها فان الرائحة
محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران
زايل العقل لا يحكم بردته لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل
اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا كما سياتي ان الحد
اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا
وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة
رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا
يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء
الزنا منهما مسلما لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا
عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته
اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانيت او انت زانية او نحوها

ا زنات في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز
هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست
لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه
لفظ المصنف في غضب متعلق بالنائب والمعطوف عليه بعده ونفي النسبة في غير الغضب
يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث
دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو
فقط متعلق بيحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وان لم يحد
لانه صادق في نفيه نسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته الى جده او الى خاله او عمه
او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء
السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء ولا بقوله يا نبطي للعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن
ابي ليلى هو قذف فيحد فيه فانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه
سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي وقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع
القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحقهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان المطالب
محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه
الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت ايضا لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر فيهما او ولد بنت ما فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب
لانه من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد ماتا ابواه فعليه حد واحد لان المغلب
في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد
منهم لا يجب الا حد واحد كما سيجيء حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة

حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من ستة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب الا حد واحد ولو قذف
الغائب والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم
وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف حي
او ميت لان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة
الهلاك بل ينتظر بينهما حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بقطع اليد لاستوائهما
في القوة لثبوتهما في الكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعفهما ذكره الزيلعي ولا
يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلم لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا
للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا
فيه رجوع يعني اذا اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض
اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد فالرجل لآخر يا زاني فرد الآخر
كلامه عليه بلا اي يقول لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان بالحد ولو قال لعرسه
فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في
القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة يحد حد القذف لان
احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة
فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية
فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي
كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
على هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى

لاعن ولا عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم
اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به
له اي يثبت نسبه منهما لاقراره قال لامراة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء
ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد
لا اب له لقيام امارة الزنا فيها وهي ولادة ولد لا اب له فنفاتت العفة نظرا اليها
او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا فيها
كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل
وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه
والاول من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق
الزنا فيها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء
لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة عليهم رضوان الله عليهم اجمعين وحد مستامن
قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
وحد قاذف واطئ عرس حائضا لكون الحرمة موقتة او وطئ جارية مملوكة حرمت موقتة
كامة مجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه واسلم فانه يحد عند ابي ح خلافا لهما
وهذا مبني على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما
اذا اقر القاذف بالقذف وطلب الى القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة
على زناه او اقراره بالزنا كما مر اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن
اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا
يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد
بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلفت اي جنسها وقد مر تفصيله فصل
التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح
دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن
والكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب واكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو
حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص منه سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع

به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اى فى التعزير كما يفرق فى الحد لما سبق
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسيس فالاول بالاعلام
لا غير وهو ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا والثانى الاعلام والجر الى
باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير
الخسيس الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس والضرب وصح حبسه بعد ضربه اذا
احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من
حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما فى ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الشارب
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة حيث قال على رضه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة
وعليه اجماع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها و
جناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل
على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف
فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا
فى الكافى فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله
تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة
او ام ولد او كافر بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته وفى الصور الاتية الراى الى الامام وصورتان
ان يجب فيهما البلوغ فى التعزير الى غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم
غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا فى الكافى
وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضى خان
فان قال يا زانى فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد
بخلاف ما اذا قال يا زانى فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى

فلا يكون جرحا مجردا كما في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو مرادف ديوث قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر
يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب
وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته
فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل اخس من الزانية لان
الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره
ان مقتضى هذه المقالة ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي
ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما تقرر الا ان يقال ان الحد انما يجب
اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا
قال لست لابيك ولست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع
بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر
يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في
الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا
اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء
كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن
الفاجرة فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به
انت مأوى للصوص انت مأوى للزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه
المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد
الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا يعزر بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مؤاجر فانه يستعمل
فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل يعم المؤجر فلا تعزير فيه
يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من
يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل
في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بغا اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك

بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان المقصود للمدعي
تحصيل ماله دلالة لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت
يحد لما روي وهو حق العبد او حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجا
بة الى الفراش لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه
قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا
ان الولي يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من جرحه
او عزره فهلك هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر وكانه
مات حتف انفه لا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون
هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا
يعزر كذا في مجمع الفتوى من رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان
قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا او حال عنه بمكان
او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه
مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق
منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء
كما اذا باشر سبب الاخذ خفية والاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار
خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة
المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي
قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع
جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها

قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيان
في الجملة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن
الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس
وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر في وزن الدراهم في غالب
البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو
الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط
العقوبات لا بد من وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص عن المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة
حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي ح وز وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه
لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفي بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ
ونبينه ثانيا فيقطع يد السارق اليمنى ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى
عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما
الا الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هو واين هو وكم هي وممن سرق بيناها لزيادة
الاحتياط كما مر في الحدود ويحبس الحاكم بسائل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان اشترك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله
من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون
وبعضهم يشتغلون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق
فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقناة
وهي خشب الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود
والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة
كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ والكحل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب
من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما
يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك
وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن
ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه
فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج

قوله البيت اذا كان محرزا بغير صاحبه على الجدار رفع الى البيت وفي ضمنها لا يتفرق الواحد
حمله الا اذا يقطع

وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال
لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول ولا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم
الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه بتأول القراءة فيه وصبي حر
لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث
والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا
وفي المحيط سرق دفاتر حساب انتفاعا واستهلكها يضمن المالك قيمتها
وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صكا انتفاعا ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان
مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون عليه وخلس
وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة المدينة ومال عامة كمال بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على انسان دراهم حالة
او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء
لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون
شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي اذا تغير فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع
فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني
ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب
القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما له اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث
يقطع لتحقق الحرز وبخلاف ما في المرضعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها
حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز

خاص له اي للزوج فانبسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة
عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول
عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة
في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او
سرق شيئا ولم يخرج من الدار لم يقطع بل يضمن لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها او دخل بيتا ونا[و]ل من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز
فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع
لما روي عن علي رضي الله عنه اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة من كم
خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هاهنا نفس
الكم وانما كان الحكم هذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم
يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث
لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود
السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق
الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النعم على الحمل او بقرب منه حافظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه وجيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار
فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها
حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ
لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يتعرض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع

مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرج لان السرقة مضافة
اليه لسوق في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد
فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة
ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من
زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله فاقطعوا
عليه السلام فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع
وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي رضه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان
لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل
على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا
ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي
لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش
والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده
الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى لا بد منها فلا يظهر السرقة واما فيما
ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع
هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع
ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت
بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي اقر السارقان بالسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل
في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على
الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه

فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه

بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها
اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق
سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان
يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي و
غيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله
او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد
من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان
السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة
من الغائب شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة
كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا
من سرق منهم مفعول لخصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء
على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة
كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداده اصالة
لا نيابة لانه اذا كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا
يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان كان يقول سرق مني فاذا كان
اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم
فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية
فلان تجوز بالاولى اولى لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق
رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه سارق اخر لا يقطعوه
الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها هاهنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيجيء بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان
اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما

لانه احال دعوى الشبهة

انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث
انه مال ثم يتعدى الى مالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى انه قول
مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روى الحسن عن ابي ح ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف
على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها
اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني
ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها
فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح وان حضروا جميعا فقطعت يده
لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق والا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر
بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل
اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت
مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة
لمن قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة
ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق
لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو
بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون
الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه
اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص
قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص
قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان القطع السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول
لا الثاني فظهر ان القيد لثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي و
غيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في
الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع
ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق
وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي ح وقالا لا يرد بناء على انها

صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع
فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده اي السارق
الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع
حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له
على من ليس في تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ عن بيان السرقة
الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء
كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع
فقصده وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس معصوما اي كون القاصد معصوم
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف
على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم
او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء
من المارة وقبل قتل لواحد منهم او لكن حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى
يتوب بلا مجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا
في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي تفريع على كونه
حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف
على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب
حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله
ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه
يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال الكائنة فان يقتلوا ان قتلوا
لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال
قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا
التوزيع في اصحاب ابي بردة وترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر بخبره لا اكثر منها لانه يتغير

بتغيير بعدها فيتأذى الشارب وما اخذ فتلف او اتلفه لا يضمن يعني اذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدم ويقتل
احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد
وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت
بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله
من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح
فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل
عمدا او جد يده واخذ المال ثم تاب قبل ان يمسك او كان فيهم غير مكلف اي صبي
او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا
جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه
في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة
مما في القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة
وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ المال بعد ما تاب وقد قتل عمدا
او اخذ فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر
حق العبد فيه ويكون له اي للمولى القود ان قتل القاطع او العفو في غيرها
من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة
وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد
فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا
ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين
المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار

وعليه الفتوى بما يصلح الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنقه اذا عصر حلقه حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته كتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ من الاشربة والشراب اربعة العنب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها حال التي والمطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد ولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ما عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلطا ان الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه بجملة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو التي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله

قوله التي بكسر النون والهمزة بعد الياء على وزن النيع خلاف المطبوخ ١٩٩ ...

بقوله ونقيع الذبيب نيا اذا غلى اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت
وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات
الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة
الباقية لثبوتها بدليل لا شبهة فيها اصلا كما ان فيكفر مستحلها ولم يجز
بيعها ولم يضمن متلفها اذا كان لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب
غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن
من الغليان هذا عند ابي ح وابي يو وعند محمد ومالك والشافعي قليله
وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل خالفت اباح وابا
يو فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون
للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي
فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق
ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني
بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن
من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث
المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله نبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها
قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق
ذلك وكذا المتخذ من اللبن اذا اشتد اذا شرب قيد بقوله حل اي حل
هذه الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر واذا سكر والحرام منها
كان القدح الاخير حراما لان المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب
وهذا القيد غير مختص بهذه الاشيا الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره

من المباحات بل هو وطرب على هيئة الفسقة حرمتا علم ان السكر حالة تعرض للانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور
الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما
كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر
الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب
فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحاكم بكونه واجب الترك
والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة
الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما
من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث
الحل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحول بعلاج كالقاء الملح والخبز
مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء
شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ
في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي
بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة
بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر
واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ
في ابتداء تحريم شيء وليشتد ليترك الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر زال التشديد وكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه
كما في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر
لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق
بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة
بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة
اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع
قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق يعني الاول يقول اما عمد وهو قتل آدمي قصدا

قصدا احترز به عن الخطاء، ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح
اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال
الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج
ومحدد خشبا ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة
للقتل حتى لو ضربه بحجر او خشب كبيرين وبصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص
عنده ويكون شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كا
لنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرط اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عا
قلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهل للعقوبات وقال في الخلاصة ليس
للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون
مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن فان عصمته موقتة الا رجوعه بالنظر
الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان
زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم با
لنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان قتل زيدا عمدا او الدية ان كان خطا
كما سيجيء وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ملك لما سيجيء ان القتل
ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا
وقال الشافعي هو عين متعين بل الولي مخير بين بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ الاية ولانه قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس
العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتحقيقه فتخصيص الخطا بالذكر
لا يدل على قصر الدية على الخطا، بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء،
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان القواعد المقررة في الاصول ايضا ان
تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن
ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص
بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله

قوله وكلمة في القصاص حينئذ يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية
على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا اخطانه ان قتل قتل ارتدع بالعزوة
عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيا على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان
القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب
اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان
يعفو اولياؤه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا
قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة كما في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين
الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام
بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد
الى كل فعل بآلة كاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه العمد
وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه
والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز و
يجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة
ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية
مغلظة على العاقلة وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود شبهه بالخطاء
كما عرفته وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة
وجب فيه القصاص ان تم ما يراعى فيه المماثلة كما سيجي فليس فيما اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة
العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة دون النفس ليس كذلك وذكر
الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطأ

بخطاء في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي
صيدا او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان المال لا يكون
على العاقلة فان المعتبر ادمية لا مالية او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه
اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما
يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء على نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب
والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرى ادميا يظنه صيدا
فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله وما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من سطح
عليه فقتل فان هذه ليست بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما
اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة
لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه
فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري
مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى
محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما فقصد استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل
بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او دد
وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر
ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه حتى لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل
سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية ووجب على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في الضمان فبقي في حق
غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان
بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود

يجب القتل بقتل معصوم الدم عمدا
قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى اخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد
وعندنا ان فع لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان
النفس بالنفس والعين بالعين الاية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل
لوجب ان لا يقتل بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقص فلا يمنع وبه يندفع ما
قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب اذا لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي

حرره الفقير عالم محمد

وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما
بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد
بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن
ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم
الدم على التأبيد كما مر بل هو بصدد ان يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط
عكسه اي لا يقتل بفرعه يعني الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص
على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد
الراهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي القصاص
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما
وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل
وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في موته حرا او رقيقا فعلى الاول للمولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له
الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده
لتعينه لا قود لقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي
الدية لانه ليس بعمد بل خطأ ثم شخص فعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه وأسد
بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس
اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزم ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيجيء شاهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من
شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب
ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد قوله بالوجوب ولا شيء به لجواز ان يجب قتل لدفع
الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيجيء كذا اي يجب ايضا قتل

قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شاهر عصا ليلا فى
مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا جنى لا يجب عليه شىء لما مر تبع سارقا المخرج سرقة
ليلا او قتله جاز ولا يجب بقتله شىء لقوله عم قاتل دون
ماله اذا تعين اى القتل لخلاص ماله عنه واذا لم يتعين
لم يجز وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا فى مصر فقتل
ه قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث
نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل شهر سلاحا فضرب فا
نصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد
عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما ففيه
القود وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح
ولو كان قتلهما عمدا الدية حمول لا فى مال لما مر ان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل
جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبى والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع
بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة فى الدابة يقتص بجرح ثبت
عيانا او بشهادة جعله مجروحا واذا صار ذا فراش حتى مات يعنى ان طريق ثبوت
القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضر جماعة فمات عنها
والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة
وهى بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة
وان تعمد لانها ليس فى معنى السلاح الا ان يغرز الابرة فى مقتله اى فى موضع يقتل بغرز الابرة
فيه فح يجب القصاص كذا فى الكافى وبحديدة عطف على بنحو مسلة اى يقتص ايضا بجرح حد مر ويسمى
بالفارسية كلنك لانه فى معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروى عن محمد اذا جرح
وجب القصاص ولا عودا او مثقلا او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا
فى الصحاح او تغريق او سوط والى فى ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد
المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهى الالة الجارحة لان الجرح يعمل فى نقض البنية
ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن كلاهما
وهو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديدة

لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديدة يقتل به اي من شانه
ان يقتل فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا او قضيب مضبب بالحديد وقد اصاب
الحديد فجرحه او لا او ضربه بعمود حديد او بمقمعة او عمودة فمات منه كذا في المبسوط
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير
او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك
الولي قتل القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا
قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه
حتى لو كان متعددا فان اجتمعوا كانوا كالواحد والا لم يجز للقتل وجاز ايضا ان يامر
آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر ان جواز القصاص بجرح ثبت
عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم
الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر به فلما جاز له في الضمان واما اذا قتل الاجنبي
وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي
القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كما ان الدية
اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة الاستيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا
لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في و
لاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها
تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو ظاهر للندب الشرعي قتل رجل
عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لانه السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه
ضررا العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه
عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما
كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح
اولى ولهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا اي وان لم يكن كذلك يجب الدية كاملة ذكره الزيلعي
ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود
نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا الا يستوفيا ابنه

ابنه بل تسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم
على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول و
التأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا
بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو فمن
ضرورة سقوط حق البعض في العفو سقوط حق الباقي لانه لا يتجزى والباقين حصة
من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب
المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص لمعنى في القصاص وهو كونه خاطيا ولا حصة
للعافي لاسقاطه حقه صالح بالالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اى العبد والحر بالصلح متعلق
بوكيل عن دمهما اى دم الواجب عليهما به اى بالالف تنصف بينهما اى الالف يعني اذا قتل
حر وعبد رجلا عمدا حتى عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح
عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان وتقتل جمع بفرد اى
اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل فرد واحد
بجمع قتلهم عمدا ويكتفى به اى بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر اولياؤهم وقال الشافعي
يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة
لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود
لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل قتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود
منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكننا
تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب
في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين
قتل القاتل له وسقط حق الباقين اى حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل
اى كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل استيفائه كما مر قود بين اثنين
فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان كان
القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو الآخر لا يورث في حقه فقتل
القاتل فانه لا يقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا و
مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا
وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا
لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء

بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف
عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا
قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال
اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد من قطع
اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق
لا والمارن فانه مارن الانف اذا قطعت عمدا يقاد ولو من قبضته فلا والاذن
فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين
طريق القود بقوله فيجعل على وجهه القطن الرطب ويقابل عينه بمرآة محماة
فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله
وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة
وهي التي يظهر العظم كما سيجيء لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم
وقال عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث
وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن القاطع
ان قلعت من المضروب وتبرد ان تكسر بالمبرد ان كسرت الا ان تساويا ولا قود
ايضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي
المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر
وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه
فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان
يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة
فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص
الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرفا الذمي والمسلم سواء للتساوي
بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع
او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير
اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع
فلان الاستيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ

يأخذ الارش كما لو كان اتلف مثليا لا ينشأ فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق
منه الا الردي يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما
الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني
المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت الشجة
موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها في استيعاب ما بين قرني الشاج
زيادة على فعله وباستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج

فيتخير مح

كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرّا سكينا واحدا عليها فانقطعت
يعني اذا قطع رجلان رجلا بان اخذ سكينا واحدا من جانب وامرّاها على يده حتى انفصلت
لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة
لها بخلاف ما اذا امرّ احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان
في الوسط بانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما
امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان
ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض
ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة نصا كما اذا امرّ كل واحد من جانب آخر بخلاف
النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما
فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر وان قطع رجل يمني رجلين
سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما ان حضرا يمينه ان قطع يمينه ودية يد اي
نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين
في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا
لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت
ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال
لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف
ايضا كيلا يتبع حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين
رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد

المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي
حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان
لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تم حقه بالقود بقي حق الثاني في
تمام دية واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ومن رمى عمدا فتعدى سهمه الى آخر فماتا
يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر
ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا
وقتل خطاء او عكس برء بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
فان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرء فكذا عنده لانه المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين
فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ
بهما ايضا في الخطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منهما كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين
ولم يبق له اثر وتمام عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وقد سبق
بيانها في الديات ودية للقتل عفى المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع
يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى
عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاطع ثم في الخطاء
من الثلث وفي العمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية
فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث
وان العمد موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به الورثة فيصح العفو عنه على الكمال
هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة

الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا فقطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ، هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم اذا كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء، وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص اطلاقا لقوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فوجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت الدية ولها المهر تقاصا اذا استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس يتبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيجيء تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوى مهر المثل الدية ولا مال له سواها دسكل مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا لها لانهم انما يتحملون عنها بجنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزيادة في الاقل ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها من الدية فدفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا

والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولى اذ لا ينفذ الوصية الا
من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد عمرو فاثبت عند القاضي فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اي للمجني عليه فقطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو عمرو قتل المقتص منه
وهو زيد به اي بقطع سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق
المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط
حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني
ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس
ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه
وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه ولا يتقيد
بشرط السلامة لئلا يسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى
الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه
في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في المحل معنى
المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل والقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل
على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد
على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط
بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة
يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس في الاقوى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه
ان حكم القاضي لا يورث شبهة يرتفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي
القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي
في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف
الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او
مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة
للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن
ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفي عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل

القاتل عفو عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفي فهو عما سوى هذا البعض
ولانه استوفى في غير حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة **باب الشهادة**
في القتل اي حالة القتل العمد يثبت للورثة بطريق الارث اعلم ان ههنا
طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد
في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت
الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان
القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب
انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت
لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت
ولهذا صح عفو الورثة قبل المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد
له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان
القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل
الملك المالي ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل
الاختلاف راجع الى ان الاستيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما
فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن
الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق
الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغايب ويعيد ها ليتمكن
من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل و
المتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد
الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل عفو
الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام

القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له
كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما
غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود
اذا ثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني
ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد
عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول
بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه
بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله
وان كذبهما اي كذبهما القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا فلا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما
فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال ويسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة
شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما
الشريك فلكل منهم ثلثها لانه صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان
حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فلذا اي للشريك ثلثها
اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك
انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية
وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل
للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر
المشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باختيارهما العفو كابتداء
العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله
لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال
للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الة بان قال
احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتل بعصا وقال الاخر
جهلت

جهلت انه قتله لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان
والمكان والآلة ويختلف احكامهما والمطلق يغاير المقيد فكان على كل
قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا الة وجبت الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل
به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر ولو اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل
وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لانه لا
يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اى شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان
تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم
بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق
او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولي
لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطاء الا في الرجوع اى اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء
غير المقتول حيا يخير بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا
على الولي عند ابي حنيفة لانهم ضمنوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا يرجعون
لانه رجعوا ابدالا اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء
ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان
المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة لانه ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل
شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم

اعلم ان الموصلي الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو
الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله
فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا شيء على الرامي لانه تلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر ولو
ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه فيصبغه
المجهول او مسلما مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك
وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم
رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال
فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه بالرجم فرجع شاهده
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية
مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل
لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف
درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من
الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل في شبه العمد ارباع بين
الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون ومن حقة خمسة وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان شرح القدوري ان تغليظ الدية
روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة
رضي الله عنهم لكنهم اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر
ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اي
الابل في الخطأ اخماس من هذه المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون من بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ذكر في

في النصف وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا
يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم
تعرف حيٰوته ولا اسلامه ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي ومرفوعا الى النبي عليه السلام
والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس وهو ما عطف عليه
خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان
حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجناية
ان فوتت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال
الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل
وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن
اثنان كالحاجبين والعينين واليدين ورجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي
واحدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان
في تفويت الاثنين منهما تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية
وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب النصف وكذا اشفار العينين
حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها
اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل الا ثلاثة ففي
احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع
لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد

على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل
لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم
خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل
الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم
الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف
القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف
القياس كان غير معقول المعنى فلا يحتاج ان يذكر له وجه معقول ولئن اريد ذكر
بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس
وقد تنبت لبعضهم بعضا وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقطت بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها بلها وهو منفعة
المضغ وان كان نصفها الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط
ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد
شلت وعين عميت وصلب كسر انقطع نسله لان وجوب الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا
تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه
جمال كيد الشلاء وان كان كاملا اذا كان ذلك كالاذن الشاخصة
ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي
توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار
ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لا
مكان اعتبار المساواة فيما ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة
عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي

التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة
تسمى بالدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها
والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كما ثبت بالحديث وفي الجائفة نفذت
الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما
جائفتان وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق وهو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة
التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي
التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي
تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل
جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس سمحاق وحكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر
شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز بين حكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت فيما بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا
الحر عبد قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما
مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
الاف درهم وعشر الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى احتراز عما ذكر الكرخي
انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا
الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها
نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع
عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع او اصبعان
زائدة عشرها لاصبع وان كان اصبعا فخمسها للاصبعين ولا شيء
في الكف فيهما وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة
وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما يدل

على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت
صحته فالدية فان حكم بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا فذهبت
عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر فيدخل الجزء في الكل
كما قطع اصبع رجل فشلت يده به بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق
اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة
ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى فان اجاب او التفت علم
انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة
فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار
بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز
فيكون القول للمنكر مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان عينه
بالجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا ولا قود في اذهاب
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه
فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء
واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال
احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا لانه
بالنظر الى الابتداء وان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود اصلا ولا بقطع اصبع شل
جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب
ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا
في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل سراية بل دية
المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء
تقدير الشرع فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره

ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر
او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية للسن كذا في الكافي وقال في الخلاصة
ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة
المضغ والا فلا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا
ارشها في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه
واختلفوا في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة
افاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبت
سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها
اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلان الجناية بتبين ان الاستيفاء
كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب للجناية فوات
المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية
فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع
اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
الا ان لا يجب الارش اذا قلعت سن فنبتت الاخرى لان الجناية قد زالت
ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت المنفعة في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع
لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او
التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا
فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين
صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر الى بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب
على عاقلته الدية ولو مات الصبي ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب
المعاقل والمختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب سن
الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون
سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون
العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح
الا بعد برئه لقوله عليه السلام في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر
فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر

بالبن عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلة الدية لما روي عن علي رضي الله
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي
مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله
لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا زينة لهما يستر لانهما مرفوعا
القلم ولا حرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا باهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة
احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة وهي نصف عشر دية
الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى
وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك
اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية
في سنة لما روي عن محمد بن حسن رضي الله عنه انه قال بلغنا ان رسول الله عليه
السلام جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان
وارثا لما ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة
وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي فيه
دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان
المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية
ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين ودية للام ودية الام فقط
ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه
قتلهما فصار كما لو قتلته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه
نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان يقوم جارية بالف درهم
يقوم الغلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا
اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة
المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق

فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير
للحمل وهو مذكر مطلقا اي لفظا ومعنى وحكما حملها فالقت فمات وجبت
قيمته حيا لا ديته لانه قتل بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر
ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما
يستبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام
فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل
كضربها بطنها تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا اذا كان
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة العامة ففعلت لا يضمن المأمور
كذا في الخلاصة **باب ما يحدث في الطريق** احدث في طريق العامة كنيفا
وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى ماء او جرصنا وهو مجرى ما يركب في الحائط
وقيل جذع من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل
من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له
حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي
لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع
حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمته بهيمة تلفت
بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث
شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا اذا اذن او مات واقع
في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هاهنا اختناق من
هذا البئر وعند ابي يوسف تماما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع
نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه لحمل حملا على راسه او ظهره شيئا في طريق فسقط شيء منهما على آخر
فتلف به انسان ضمن قيلا فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيره فسقط شيء منها على احد فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره
لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا

بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه
غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه
لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة
وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه
اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب
قيد بالملبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب او سقط فعثر به
انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف
السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا
وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجلا او امرأة
حرا او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني
تقدمت الى الرجل لهدم الحائط وبهذا القدر كفى ولا حاجة الى الاشهاد
وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب
يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن
وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف
في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر
ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد
من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض
من يملكه في مدة اي يقدر فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته
عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال
والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد
البيع فتلف به مالا او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه
وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ
بالبيع ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه
ثم يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب من لا يملك نقضه
اي لا يضمن لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن

والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فله طلب
لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق
فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى
مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم
وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية
لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر
ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض
فان ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا ان العاقلة ثلثها ان حفر احد ثلثة
في دارهم بيرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في ثلثيه
متعد **باب جناية البهيمة وعليها** الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح
بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليتعدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى
المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في
طريق العامة ما وطيت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت
اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر
بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فتقيد
بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه
غير متعد الا في الوطي وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى
يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه تشترط التعدي فصار
كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره
فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كسيره
في ملكه حيث لا ضمان عليه الا في الايطاء وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه
متعد لا ما نفحت عطف على قوله وطيت دابته نفحت الدابة بالحافر اذا ضربت به اي لا يضمن

برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكن الاحتراز عنهما مع سيرها حتى لو
اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة
فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او واقفها له فان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم
التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقئا عينا او افسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز ولو
بالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت
بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لا
نهما مسببان كالراكب في غير الابطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا
الحكم يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه
بمراى عينه فيمكن الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد
ولا يمكنهما الاحتراز عنها وعليها بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه
اي على الراكب الكفارة لانه مباشر وفيه الحكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول
مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليستا من احكام التسبب
اصطدم
ضمن عاقلة كل من فارسين او رجلين ذكر رجلين في المبسوط وغيره دية الاخر اذا
وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم لو كانا منهم وجبت الدية
في مالهم لما مر اذا كان الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق ولا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا
وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام
عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل
الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه

وحتما ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم
ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا
يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما
لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان
احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا
فيأخذها ورثة الحر المقتول لانه على اصل ابي ح ومحمد رضي الله عنهما تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول وبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد
اي يجب على العاقلة نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا
القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
الا قدر ما اخلفه من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق
دابة وقع بعض الاتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه يمكن
التحرز عنه او سقوط اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسايق
وامكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه لان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي القائد سائق في جانب الابل ضمنا
ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت فعلى عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل
وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها
اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب عليه بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير
بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية
لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع
تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
على عاقلة الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد
فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية

على عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقه على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال بالقود
فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجع على
الرابط بما لحقه من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل
كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق
له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن
في الكلب ما اتلف لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى
المكره فيما يصلح آلة له لا لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه لان الكلب يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسق
لعدم السبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله
عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه
اذا لم يوجد منه ما يوجب النسب اليه من الارسال والسوق ونحوهما كلب
يأكل عنب الكروم فاشهد عليه ولم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن
اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل او نطح الثور وعقر
الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها
بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في
فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته
على طريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا
وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت
الراكب فقتلته كانت الدية على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس بكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن
في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر
فيها الا النقصان وضمن في عين بقرة جزار وجزور اي ابله والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا

وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عينا الفرس وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب**
جناية الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان
يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو من الولي ولم يجز
الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا
اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا
لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى
لكنه ضمني فلم يعتبر رعايته وفيما عطف على النفس دونها اي دون النفس كالخطاء
اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة
الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين
دفع العبد والفدا بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في
الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت
الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء
على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه
بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوت
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى وان فداه فجنى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم
تكن فيخير بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى
ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا
جماعة يقتسمون العبد المدفوع على حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم
لما ذكرنا ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية وان وهبه اي المولى العبد
الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم به
اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذا
التصرف كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى

بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين
الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل او قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال اذا جنيت فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفدا
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد رجل عمدا ودفع اليه بقضاء او لا
فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذ اعتقه دل على قصده تصحيح
الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه
يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع
باطلا فيرد العبد على سيده ويقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو
لانه مباح الدم كما مر جنى مديون مأذون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش لان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن
قيمة الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها بجنايتها ويباع
لدينها لان الدين في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في
ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور
الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق
وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
ادعى انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا فداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية
عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول
لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه
العتق الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله
العاقلة فمراده بقوله قتل قبل عتقي ما قتله بعده حذرا عن لزوم الضمان لا معناه
الظاهر ليغرم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها

فقأتها وقالت كان بعد صدوره وكذا في اخذه منها ان اعتقها ثم قال لها قطعت
يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي منكرة فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني
اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبلها فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فتجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق
لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا
مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الآمر قول
وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق
المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم
في العمد ان دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته و
الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص
لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع
نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود
صارت بينهم لكل واحد ربع فان عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف
فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى
اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
اما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق الكل
من الباقيين في نصفه الف فلذلك فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احد
اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها
لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا
ويكون خمسة الاف ولم يبطل حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف
او دفع القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه
اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عند
الامام فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما
في الكل فصار كل نصف بينهما فسلم حق ولي الخطأ النصف بين حق غير العافي في سهم

فيقسم بينهم اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباع لولي الخطاء وربع لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولا يخلفه الورثة فيه فصل دية عبد وامة قيمته فان بلغت قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف درهم وحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن عباس رضي ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى فقيد ان ورثه سيده فقط اي وان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فلو اعتبر وقت الجرح فالسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تفضي عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث اذ هو مع سيده فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فبين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بكل واحد لان كل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما

قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته
وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى
على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير
المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين
النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها
وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء
ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيه ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم فصل جنى مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب
اذ علم حكمه مما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما
ولو بعد العتق لان موجب الجناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة
بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد
اوصل مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا الدية لانه غير
عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل
من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى
فيجب القيمة عليه بالمنع منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف
القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف ولو جنى المدبر جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة جنى واحدة فيشترك ولي الجناية الثانية
وولي الاولى في قيمته دفعت اليه اي ولي الجناية الاولى بقضاء ولا يطالب المولى
بشيء لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه اي ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي
بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم تسقط
القيمة عن مولاه لانه يثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر

مولاه خطأ يسعى في قيمته لأن التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لأنه عتق بموت
سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو
القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث أو استسعاه بقيمته ثم قتله أما الأول فظاهر
وأما الثاني فلما ذكرنا أن التدبير وصية للآخر غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى
ضمن قيمته أقطع وإن قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لأن الغاصب يجب
ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب بالرد إلى المغصوب والاستيلاء عليه يعني المسئلة الأولى
لما قطعها المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته أقطع وفي
الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له بالاستيلاء على يده
عليه ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه إليه وضمن عبد محجور غصب مثله قال
بيده فإن المحجور يؤاخذ بأفعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون أقواله
حتى لو أقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه
ضمن قيمته لهما يعني إذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده إلى مولاه فجنى عنده أخرى
ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لأن موجب جناية المدبر
وإن كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لأنه عجز عن الدفع بالتدبير السابق
من غير أن يصير مختارا للفداء كما في القن إذا أعتقه بعد الجنايات من غير أن يعلم بها وإنما
كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها أي رجع المولى بنصف
من قيمة المدبر على الغاصب لأنه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الآخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم
يرد نصف العبد لأن رد المستحق بسبب كان عند الغاصب لا رد ودفعه إلى الأول أي دفع
المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى عند أبي ح
وقال محمد لا يدفعه إليه لأن الذي رجع به المولى إلى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الأولى لأنه إنما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع إليه لئلا يجتمع بدلان في ملك
واحد ولهما أن حق الأول في جميع القيمة لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد فيستحق كلها
وإنما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا
يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع
المولى لأن الجناية الأولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني إذا جنى عند غاصب
ثم عند مولاه أو بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما أن المولى يدفع القن بنفسه وقيمته

وقيمة المدبر فاذا دفع الفن رجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند
محمد وعندهما لا يسلم اليه بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه رجع في الفصل
الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل
جنى غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصب فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع غير العبد عما دفع بالتدبير
فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا
في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه بالكل بخلاف مسئلة
السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف كان في يد
الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغصب ثانيا
الى الاول اي لولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وقوع
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحم من بعد ورجع اي المولى به اي النصف الذي
دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى الا انه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر
لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات
عنده فجاة او بحمى عليه لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
هذا استحسان والقياس انه لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر
الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب فان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة
اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب بنقله الى
مكان فيه الصواعق والحيات لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى كذا في الكافي كما في صبي اودع
عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف
مالا ابتداء لا يضمن عند ابي ح ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان غير العبد معصوم لحق المودع وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته
لحق لبقائه على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لا يضمن لما مر انه موخذ بافعاله
باب القسامة
هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا
خبره قوله الآتي حلفه اي اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة

او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان فيه راسه او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم
او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلفوا اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم
اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله منه ذلك فكتب عليه السلام
اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا
قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشار
الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل وهم الفسقة
والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فان الاكثر منهم
بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لان الولي لا يحلفون ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف المدعى عليه فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية
في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال التوقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك
علامة القتل في واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه ثم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في
البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين
حجة من يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى ولان الظاهر يشهد للمدعي لان الاصل في
الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فتكون اليمين
حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب
الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى
ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه السلام بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق فلئن لم يكن يكون حجة الاستحقاق نفس
واليمين عندنا ليظهر القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتل بينهم
وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه واذا ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم

هم يسقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء
منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد
منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن الثاني في رواية يكون ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد الذين فيها اي في المحلة كرر الحلف
عليهم الى ان يتم الخمسين ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر
الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية
ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد
اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلفه عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا
من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج
دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به
على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع
عادة بلا فعل احد وتام خلقه كالكبير اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار
المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل فمن على عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة
لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما
لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى
احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله
وان استويتا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع
منه الصوت لاهل قريتين في الصورة الاولى واهل قبيلتين في الصورة الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت لحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كان في موضع لا يسمع
منه الصوت لا يلزمهم نصرتهم فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
وجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان
التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته

بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ان لا يجد في البدن لو كان به لا تدي
عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي ح لان الدار حال ظهور
القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان
الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة
فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين
فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم لا على السكان
اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند
ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك
الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على
املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب
الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشترون
في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترين
وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
ان صاحب الخطة في كل محلة يتقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك
فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة
فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدم عليهم وهما انما احمهم عنه فانتقلت عنهما اليهم وخلصت عنه لهم وجد قتيل
في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر
وهي على الرؤوس ولا يعتبر فيه الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ وعدمه
والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى الدية على عاقلة البائع
وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير الدار له سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر
اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملا
حين والمالك وغيره سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة الخارج عن الشارع

الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على
المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها
نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق
ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد
او اكثر ويكون له مخرج ومدخل ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا
وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة الدية على اهلها كما لو وجد في الشارع المحلة
والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على التسوية كالطريق
الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في
الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع
الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي
ان تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب
عليهم فاذا لم يعلم ان بالبينة جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على
بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط
الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها
منها القرب على ما يستوي سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس لاحد ولا ملكه كا
لفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام
يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او مار به ليس على
اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحق الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير
المذكور للاقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم
احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد كان كالقتيل
وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا قد سكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة حل
القتيل فيها ولو بين قبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة

مختلفين ففي اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة المحلة
واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي
نزل فيها العسكر مملوكة ففي المالك القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان
ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات
فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله
فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف وفي قياس قول محمد يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما
قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها
وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها
على اهل النصرة والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة
من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة
وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا
خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا
عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او
على واحد منهم بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه
لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما ه
كتاب المعاقل وهي جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به
لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين
تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث
سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند
الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها
صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون
الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا
وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف

والحلف والعد وهو ان يعد حليفا من قبيلة وفي عهد عمر رض صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما
قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها
اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن
النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال العاقلة من الدية يؤخذ
في ثلث سنين عندنا ويجب الاعذار اليه في سنين مثلثة نشأ التدريجي
وان خرجت العطايا الاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي
الاكثر او الاقل والحي عطف على الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم
اي من اهل الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه من الشارح لا من
حيلة ولا وجه لارجاع الى ما تصوب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل واحد من اعاد
العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم واربعة فقط بحيث يؤخذ من
كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلث دراهم
او مع ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي
ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء
فاختلفوا في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه
خلاف الشافعي والعاقلة للمعتوق مولاه لانه ينتصر به يؤيده قوله عليه السلام
مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لانه
العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة
قوموا فدوه قال حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر
اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشرة بشبه العمد لان الالة للتأديب
لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقد دارت موضحة فصاعدا اي القدر في فصل الشجاج
ان الموجب في الموضحة خمس من الدية وهي على العاقلة لا ادلا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح
او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابن عمدا ولا جناية عبد وعمد وما دون

ارش الموضحة لما روي انه عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال
في القليل والتقدير بالفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني
ولو صدقوا العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت
المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روي عن محمد بن يوسف
عن ابي حنيفة انه تجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم
في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة
لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللعاجز كالنفس واعانة لمولاه
واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا
يبرح مكانه فيتلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي
ان الاخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه احترازا عن تمرده ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا
ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل دينا على مالكه فيأخذه
منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق
وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له
قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه القاضي
او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل يدفعه
بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها
عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته
دفع القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق
ويدفع اليه فان طال مجيء المولى باعه القاضي واعلم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة
النفقة وامسك ثمنه واخذ ما انفق عليه الابق منه اي الثمن ودفع الباقي
اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع حكم لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه او دبره
لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي ولمن رده جعل لقوله الاتي اربعون

اربعون درهما اليه اى لو رد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ما
دونا او مدبرا او ولد ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل له
اربعون درهما وان لم يعدلها اى وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد
وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولو وصل من اقل منها اى مدة السفر بقسطها يحتسب
لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين اى المدبر وام الولد
ان مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون
حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه
حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما
سيأتي وان اشهد اى اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه
امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين
اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاستشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا او على المرتهن
جعل الرهن لان وجوب الجعل المراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل
عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
وصار كثمن الدواء او التخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه
وان كان مديونا فعلى من الجعل على المولى ان اختار القاضي اى قضاء ما على العبد من الدين
وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى
ان الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء
وتبين ان الراد احيا ماليته وعلى الاولياء في الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار
المولى دفع العبد اليهم لانه احياه لهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان
رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع
بالتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الموجب بالرد وان كان

وان

لصبي في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان التدبير واجب عليه
فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء
صبر حتى يرجع الابق او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عنك
وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يعلم حيوته
اي هو لم يعلم انه حي او ميت وهو في حق نفسه حي حكما بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان الظاهر
حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تنفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم
القاضي من يقبض حقه الحاصل في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ والقايم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب
بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار
او عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا
من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن القاضي وكيلا ولا احد
من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر
في باب النفقات ان الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء
القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء يكون حينئذ اعانة وكل من لا يستحقها
في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء
على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وبين عرسه لقوله عليه السلام
انها امرأته حتى ياتي بالبيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث
من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه او موصيه
الى موته اقرانه في بلده اختلفوا في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكره هنا لان
فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر
مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب

الغائب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلاد ان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن
الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة
انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الكافر في مدته الا اختلاف رأيهم
فيه ولا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بحال
اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تم المدة ٥
فتعتد عرسه لانه كان الآن ميتا للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه
الآن ولا يرث وارث مات قبل الموت ومن مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره
من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت
لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لان المستحق لهذا المال
الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة
لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي
مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود
المفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون
وعبدهما ولا مكاتبتهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار
ماله الى ان يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة
ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة
ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم
الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر
في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف
له اب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم ان انفق
الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي على اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي

القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا
على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح
لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما
اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكره
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فلو ادعى الملتقط
الانفاق كما ذكر ان يقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينة ادعى الملتقط انه ينفق عليه وسأل القاضي ان
يأخذه منه فان القاضي لا يقبل ان اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها
اي بعد البينة الاولى قبلها ان علم عجزه اي عجز الملتقط فلو ادعى بعد ما قبل ان وضعه
اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ
من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه ان اخذه للاخر ليس له الاخذ منه لاسقاط
حقه وثبت نسبه ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة
او ثبت ممن يصف منهما اي من رجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون ولد الواصف
دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه
يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كانتا المدعي
امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي
عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت
نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين
او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة
هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر فيصرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي
اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لان
اللقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط
لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديب

من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء الولاية من القرابة والملك
والحكومة ولا تصرف في ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل
والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية
في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية جامع الصغير
ولا ان يختنه فان فعل فهلك يضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهي اسم
اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان يتركها ربما لا تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله
فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحقوق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع
كما مر وان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع
بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فلياتي مالكها وليصفها
لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت
او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع
الرافع بها ان كان الملتقط فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء
والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
اجاز التصدق وله اجره او الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن
صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن
الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر الملتقط
باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا ان الملتقط
اخذها للصاحب على الاخذ بالصاحب لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وكان
كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذته لك وقال الصاحب اخذته لك
ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا عند ابي يوسف يقبل القول قوله في انه اخذه للرد وان
لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره
الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق عليها الملتقط عليها ان البهيمة
بلا اذن القاضي تبرع وبامر باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط
بحكم القاضي واجر القاضي ماله نفع ان ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار

والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا
لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام و
وكذا لك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرها بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة
خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركت وما لا منفعة
له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على
صاحبها لما مر انه الاصلح كان الانفاق هو الاصلح والادام ابتداء بيعها وحفظ ثمنها
لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها
لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت
بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم
الرهن عند حبسه الحبس ومدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة
عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة
لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة والا
فحكمها والا فلا لان اخذه كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس
فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه
عندهما حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا
لهما فانه عندهما لله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله
اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افأتصدق به فقال عليه السلام تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام
لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ومن قال بانه لا
يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي
وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تم الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح
يعني ان الاصح انه يصح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جازت

بجواز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم
لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه
لكونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضا استثنا
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضا من قاض
يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان يكون قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضا ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه
عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل حكم المولى لزم كساير الاحكام
الصادرة من الحكام وما يذكر في صكوك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم
هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر
الثاني بقوله او بالموت اذا علقه به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات
صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما
ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر
الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر ويجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم
الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للواقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علقه به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد الزوال الملك بل لا بد
من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد
مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي ح ما دام حيا كان نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون سبيله سبيل الوصية بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى
له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا
لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور ان تنقطع الموصى لهم فتتابد هذه الوصية
وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز لانه المسجد
لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي تختص به
فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل

وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذان لانهما لان التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به
ففي المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر
الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد
بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى
الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه
بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا
الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف
مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده
مثلا بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده
لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفت الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله
وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الفصلين تحقيقا للمقصود والوقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد مثلا صرف الموقوف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره
ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى
التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيجيء وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو ان الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق
فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للوقف
والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي عند ابي يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض
لانه للحيازة وتمامها فيما يقبل القسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد مر
ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رض تصدق
باصلها لا توهب ولا تباع ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الوقف الى المتولي

المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول
عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بالتسليم وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق قصدا المأمور الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم
الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو مات قبل التسليم لصار ميراثا ولانه تبرع
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما
لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا ينقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ
بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت ارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم
عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا
لم يوجد الشيوع عند القبض لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض شائعا صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما للوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان
كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وكذا الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من
المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب
صاحبي جاز ولو تصدق واحد منهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق
الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد
لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية
الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو كان
الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر
آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير
مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه نفتي واذا لزم الوقف
وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع
ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
الا عندهما اذا كانت الارض بين الواقف والمالك فانه اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع
ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم

وبينهما يؤدي وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز
لا بيع ولا تمليك فيجوز وان كان بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة
راجحة في غير المثليات ان الى يوسف زال المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان
التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا التصدق كما لو اعاد ذكر المسجد
لا ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف
في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي ح وان لم يحكم به الحاكم ولو جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها
او جعل فوقه دارا اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي
لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذ تمام الامر المسجد بخلوصه لله تعالى ولم يخلص
لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او اعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين
حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال
تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى
مسجدا عند ابي ح وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع
بهديه ما شاء ولهما ان القربة له قصدا لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء
فيصلي فيه المسافرون والمارة وفي هدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير
المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد
والرباط والبير اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد
والرباط والبير الى اقرب مسجد او رباط او بير اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة
بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه
بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او موذنه مثلا بسبب كونه وقفه خرابا
جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما

احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا
فلا اى لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا فى البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وافعل ما رأيت
الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه
على التصرف فيه الا اذا كان شرط فى الوقف قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف غلتها الى من شاء
كذا فى الخانية جاز جعل شىء من الطريق مسجدا وعكسه كذا فى كتاب الكراهية من الخلاصة
وفى فصل القاف من العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة
كرها كذا فى مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولى يستفيد
الولاية منه فيكون ولايته ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فالقاضى ينزع
من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان وقاض من يده ويولى غيره
لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعنى اذا وقف وشرط
الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة
بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز
على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وعليه
الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف
ان يستبدل به او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا اشترى فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لان حكم ثبت بالشرط والشرط
وجد فى الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اى الاستبدال الا القاضى
كذا فى الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة
تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صح فى المتعارف وقفه كالفأس والمر
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف
على اهل مسجده لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه
ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى
يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه يؤخذ كذا فى الخلاصة وعن الانصارى
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال
نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه
وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة ثم يتصدق او بضاعة كالدراهم

مطلب وقف الكتب

فعلى هذا الكرم والحنطة كذا في الخلاصة بني على ارضه ثم وقف البناء بدون الارض
لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد ويلحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما
فيه التعامل فبقي الباقي على الاصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا
لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها اهل المسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون
بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل
وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولو بني على ارض موقوفة
لجهة ثم وقف البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة وكذا وقفه لغيرها
اختلفوا فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارتها سواء
شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود
الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب
اي يجب عليه عمارته بماله ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على
سكنى اولاده مثلا لان المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته
على الموصى له بها والا اي ان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته ولم يزد في الاصح
يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها المالك عليها وان خربها يبنى على
تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا
والغلة مستحقة فلا يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاهم
ولو ابى الساكن عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته ثم رده اليه
اي الموقوف عليه ولا يجبر الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر المستأجر
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز
التردد لاحتمال انه يمتنع لرضاه او يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك
ولا يجوز اجارة من له السكنى اي ولاية له عليها لانه غير مالك ولانا ليس بل يوجره المتولي
او القاضي وصرف نقضه وثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى العمارة صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم
في الانتفاع بمنافعه من العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقهم

مطلب في أن الوقف إذا افتقر

الوقف في مرض الموت كالهبة فيعتبر

لهم الوقف إذا افتقروا واحتاج إلى الموقوف يرفع إلى القاضي ليفسخه إن لم يكن
مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف وإلا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل
إن أطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وإن أطلق
لغير وارثه لا لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملكه وورثة الواقف وبيع مال
الغير لا يجوز أقر بوقف صحيح وبأنه أخرجه من يده وورثته يعلم خلافه
كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والإفراز فإن خرج من الثلث أو أجاز الوارث
نفذ في الكل وإلا بطل في الزائد على الثلث وإن أجاز البعض دون البعض
جاز بقدر ما أجاز وبطل ما في الباقي إلا أن يظهر للميت مال غيره فينفذ
في الكل كذا في الخانية الوقف إما للفقراء وهو ظاهر أو للأغنياء ثم الفقراء كا
لوقف على الأولاد الأغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء أو يستوي فيه الفريقان
أي الفقراء والأغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في إجارته فإذا شرط
أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان إجارتها
أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه
ويؤجر أكثر من سنة بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجره أكثر من سنة لأن للقاضي
ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وإن لم يشترط الواقف فللقيم أن يؤجر
أكثر من سنة بلا إذن القاضي كذا في الخانية فلو أهمل الواقف مدتها أي لم يشترطها
قيل تطلق أي يبقى على إطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم أن يؤجر كيف شاء جاز ما
على سنين الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا أو أرضا لأن الزيادة
احتياطا في أمر الوقف وهذا أي بالسنة يفتى في الدار لأن المدة إذا طالت تؤدي
إلى إبطال الوقف فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا
وبثلاث سنين في الأرض يعني أن الأرض إن كانت مما يزرع في كل سنة يؤجرها
أكثر من سنة واحدة وإن كانت مما يزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلث سنين
مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجرها
لا بأقل من أجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص أجره بسبب من الأسباب بعد العقد

على مثله لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد الاجرة على اجر مثله قبل بعقد
ارباب المثل ثانيا للاول من الزوائد واما الصحيح فلا خصته من الاجر الاول وقيل
لا الا ان يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل جازت الاجارة فرخصت اجرتها
لا ينفسخ الاجارة ولو زادت اجرتها بعد مضي المدة فعلى رواية فتاوى
سمرقندي لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد
العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند
الكل لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة
فرض المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية
صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضه تمامه اذ ليس لكل منهما
ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لحق الموقوف عليه لان فيها ابطال
حقه لا تنفسخ اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيها ابطال حقه
فلو سكن المرتهن فيجب عليه الاجرة ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني
اذا سكن رجل دار الوقف او سكنه المتولي بلا اجرة قيل لا شيء على الساكن
وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم
كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة تؤخذ منه القيمة
فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا
في الاسروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز [illegible] بتصريح التسامع حفظ
للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه
في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار في

المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار
وكذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني ان شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولٍ بنى في عرصة الوقف فهو
اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال
الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد
عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى
كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا فالغرس في
المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني
كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري
ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى
الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي وبعزل الوكيل
خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط
مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واحد صح وان لم يكن له حرمة وان
شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى
كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز
لان المتولي بمنزلة الوصي وللموصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات
اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف
لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي
فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني
للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح
ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف
لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرط التي يصير بها
الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادية جاز للمتولي
تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال
الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد
قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما

الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه
الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
الغلة له لا لغيره واذا انتفى الصلبي صرفت الغلة الى الفقراء
لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه فعلى هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي
وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة
الصلبي ولا بد يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه
اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا اباء امهاتهم بخلاف
ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط ان لم يزد
على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم
الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت
قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور ان قال ارضي هذه موقوفة على ولدي
وولد ولدي الذكور قال هلال لا يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات لما قال الامام السرخسي ان اولاد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته
ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال
على ولدي فانه ثمه ولد البنت لا يدخل في ظ كما مر لان اسم الولد يتناول
ولد الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض
الاولاد هم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد
ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي ولد واحد
من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او
يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بداه به الواقف لانه لما ذكر البطن
الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب غير ان الانتساب
موجود في من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة لم واحد
كذا في الخلاصة كذا ان صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على
ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد

والا بعد الآن يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء
فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم واحد
لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل
واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء
بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على كل واحد ولو وقف على امرأته
واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لانها المتولد من الوقف خاصة
اذا لم يشترط الواقف رد نصيب الميت ممن يستغنم الى ولده حتى
اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي
ولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد
الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الوقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل
موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي للولد المبت
سهم الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف
على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في صورة تسمية
كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما
وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذي قرابته لم يدخل والده وجده
وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على قرابتي او على اقاربي او على ذوي قرابتي
قال هلال تصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف
ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يد رجل اخراها وقفت عليه وبرهن
قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما الحكم
في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت
ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن

اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع والهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول الكلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي لان الاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بع مني بكذا فقال بعت لانه اي صاحب الهداية قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريته

واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت
او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ
بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعت منك به فخذه فقدر البيع
اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لبنائه في
ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة
المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء
(الشريكان) ٢ معطوف على بالايجاب
المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا
عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس
هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه
وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا
منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب
لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا
من جهة نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف
ما اذا باع مال طفله واجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فان لزم عليه
الثمن في صورة الشراء لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه
للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل
في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو مخير بين قبول الكل
بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك
او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري والبايع لان المبيع
ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد
الى الردي في نقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد
في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع
باقل ثمن وفيه ضرر له وانما لم يجز اخذ البعض بالبعض فلانه لا يجوز اخذ
الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع
واليه اشار بقوله الا اذا كرر البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى

الا ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقتان
معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به التصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل
واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع بتعدد دون البعض وان فصل
الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي ح وعندهما
له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه
العشرة كل واحد منهما بكذا او رضي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت
هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح
ويكون ذكر المشتري في الحقيقة ايجابا في ايجاب لا قبول ورضي البائع قبولا
واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبل المشتري اي اذا بمجاب قبوله حصته والثمن كا
كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باه
باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل واحد معلومة فاما اذا اضاف العقد
الى عبدين او ثوبين فلم يصلح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأوه الغفلة عن مراد القدوري
فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا تدل على انه اعتبر
في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول
المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم قوله
صدق تعريفها لبيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء ولهذا قلنا او رضي بقول اشتريت هذا بكذا وعند اي خيار القبول الى
اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب
في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعات
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن للخالع والمعتق
على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انه اشتمل على اليمين
من جانب الزوج والمولى فكان ذكرنا نعان الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد اذا فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال رسوله
بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت به
او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر

معتبر وسفير فكلامه كلام المرسل فان الرسول كانه يبلغ تارة بالخطاب وتارة
بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع
والرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد
الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطال ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك
البايع نحو التملك للمشترى لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى
منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى السائل فان المزكى لا يقدر
على الاسترداد لتعلق حق الغير بالمدفوع لان حقيقة الملك ذلك لتعلق المزكى
فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب
قبل القبول بقيام اى تمام من الموجب والقابل عن مجلس لان القيام دليل
الرجوع والدلالة يعمل عمل التصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجود بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى بالا
يجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار
المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا في الفسخ ابطال
حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم
لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فهم بل هو اول المسئلة ويمكن
دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده و عدمه سواء
مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان حقيقة الايجاب والقبول يفيد
حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس
بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفى
الخيار وصح وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا
يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له
ان يرجع لاخبار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه
لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها

والفض رضا او جدفيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني
اجزاء اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احد
في المجلس والاخر متوقف منه لا ما قبلها ولا ما بعدها وتحتملها فيحمل عليها
لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الا
الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت او بالعكس حتى
لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة
مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب
والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب
واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض
اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة وكونها
بجنسها فان الاشارة فيها لا تكفي بل لا بد من تساويهما قدرا لاحتمال الربو كما
سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان
القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يتسلم اي يحتاج الى التسليم
احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه
يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بعرفه يرفع
الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا وارشدنا
الى مكانه وليس فيه يسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية
ويشترط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار
اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن قد يلتحق بالاعيان القيمية ومعرفة
وصف ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيمنع العقد
عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد

ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما
اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل
العقلي تقييد المطلق بالراي وتدبير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق
نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما
هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يتقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه
ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات
وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم
البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل
فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظن واما تعيين
وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل
ان موت البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان
يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال واذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا
يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية
يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت
سنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك ومطلقه اي صح البيع بثمن
مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع
على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوت ان لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع
ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية
ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق
اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني
والثالث كلهم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو الملاك

من الجواز وصرف ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي
الف من الاحاد والفين من الثنائي وثلاثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي
واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان
النقد ما ليس مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة
كذا في العمادية تصحيح في صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما
مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
التسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان
في البيع الفاسد في الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول
ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد
يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع
عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية وهو
الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا
ويبنى في الوكالة والحبوب كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة معتبر كذا في لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح
لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين
كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع ومنها ليست
كذلك لان التسليم في المبيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان
التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل
ونحوه وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء اذا جف يخف وصح البيع
في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين بكذا يعني
اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز
في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة
بعلم جميع القفزان بتسميتهما او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز

يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع
صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا لا جنس لم
يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح
فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما
ولا اي ولا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت
كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة اي شاتين بكذا والعدل المشتمل على
الاثواب المتفاوتة كل ثوب وثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضهما يفضي
للجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع
والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل
وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل بان لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا
صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا فان باعهما هذا تفصيل لقوله
وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان
باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت
الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي
اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد
يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود
او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع فان باع المذروع هكذا اي سمى
الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل
اي كل الثمن او تركه لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة حقيقية
بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل
فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق
في الاعلام فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه
ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها سي

قدرا او اصلا ولا يفيد انضمام البعض الى بعض آخر كما لا للمجموع فان حنطة
هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة
وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف
بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتي واخذ المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف
فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى
الجملة ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى المبيع والثمن
لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا
عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا او هذا
العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن
معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد
لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط
حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما
يختلف قيمته ولهذا دار في بيع المذروع بعد ذكر الجملة كل ذراع بدرهم
لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد
وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل ما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ
الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله
شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله
شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد
العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا احدث
عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع
على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار
ان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف
المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان
حصلت الزيادة في المبيع لزم زيادة الثمن الذي ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك

اوترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي
وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر ولو وجده
اى المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاولى بعشرة
بلا خيار وفي الباقي بتسعة باى بالخيار وقال ابو يوسف في الاولى يأخذه
باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاولى يأخذه بعشرة
ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لانه ضرورة مقابلة الذرع
بالدرهم مقابلة نصف بنصف فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل
ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب
للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضر الفصل فيجوز
بيع ذراع منه ولو زاده اى القيد المذكور في بيع المتفاوت صح
في الاقل بقدره لانه لما تبين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فصح في العدد
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان
زايدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدى الى النزاع ضمه بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار او حمام لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح
وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي
ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم
من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع
في الاصل خشبة يذرع بها واستعير منها لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
في بطل العقد ولا يتوهم على انهما هو بيان فاذا اخذهما يروى بكون
الراء وان يتوهم يترك لانه جعل القبول في المؤدي شرط جواز العقد في المروى
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم ان ههنا احوالا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا

والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع
وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال
قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا
فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع
مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل
الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل اعم من الدار والبيت او يبات فيه مع مرافق
السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو
فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي
العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذه القيود والكنيف بشراء دار بحدودها
بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه
الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها
والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به
الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب
لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة
والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء
الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة
عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها
لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر
متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء
فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه
ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع
للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع

وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها
يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعا ويرسل عليه دابته
فيأكل فيصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه لا اصل لاختلاط ملكهما مطلقا
اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه
حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم ينفسخ البيع حتى اخرج
وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع
من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع
نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار
فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز
بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم ينفسخ
الى الحصاد اذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع بخلاف اصطاد
سمكة في بطنها درة تملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع
السمك لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي
في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا
فتحت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل
قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه
تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى
يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم
ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها
النهي في الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وبيع
عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
بطلانه بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع لان
الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث
المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد

صلاحها لانها مال متقوم حالاً او مآلاً ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقاً او بشرط القطع وشرط ابقاؤها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة
وحبسها اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها
فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس ليس له استرجاع السلعة وانما له
المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بجياد وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر
دراهم جياد كالمشتري زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت
قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة
فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان
الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض حقه
وبعد العلم حقه فيفسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما حصل القضاء انما
قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة تردّ اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة تسقط حقه اشترى شيئا وقبضه ثم مات مفلساً
قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى مات مفلساً فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند
الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا ٥

باب خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائط وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم
اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيراً
بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلث
على ان يتعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر
خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما
او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما
دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي

ابي ح وزفر وان فوق فجائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين
اي لكل منهما معًا فلا يوجد المبيع مالم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي
الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد
وهو اللزوم فيكون مفسدًا له لكنه جوزه بهذا النص الدال على الخيار في البيع
والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه الثلث
لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره
ان اشترى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه مبني على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا ان هذا
في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزًا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقًا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت
ان النص الوارد في الشرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول
عدم جوازه ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر
في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد
تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما متحقق ههنا كما لا يخفى على الناظر
المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه
وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن
قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفًا ولا نفاذ بدون المحل
المحل فبقي مقبوضًا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك
عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع
بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم
البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن
عند المشتري
لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد

بيان الخفي

وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه لخيار اذا كان
له يهلك والبيع موقوف كما تم فيلزم القيمة ولا يملكه اى ولا يملك المشترى
المبيع وقالا يملك لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى
كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص واحد حكماً
للمعاوضة لا نظير له فى الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظراً
للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما كان عليه
لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولهذا اى لعدم تملك المشترى المبيع
فروع الاول لو اشترى زوجته بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل
الثانى ان وطئها اى وطئ المشترى بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا فى البكر لانه تعيب وسيأتى
انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه فى المدة لعدم الملك فيها والعتق
مرتب عليه الرابع كذا اى لا يعتق العبد بعد شراه قائلاً ان ملكت عبداً فهو حر
لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها فى المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب
بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اى بالخيار
على البائع فلا استبراء عليه اذا لم يملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء
السابع ان ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى ان اشترى زوجته بالخيار
فولدت فى ايام الخيار فى يد البائع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما
قلنا فى يد البائع لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع وبطل الخيار لان
الولادة عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشترى
باذنه واودعه عنده اى عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
التاسع بقى خيار مأذون شرى وابراه بائعه عن ثمنه فى المدة اى ان اشترى عبد
مأذون شيئاً بالخيار وابراه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه
كان رده فى المدة امتناعاً عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب
له شئ فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمى من ذمى خمراً بالخيار اذا اسلم
لئلا يتملكها مسلماً باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بائعاً او مشترياً
او اجنبياً فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحب

صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة وانه مسلط عليه قبله ولهما انه
تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لانه الخيار ان كان للبايع جاز
ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع
وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهو نوع ضرر
فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيه ولانه موافق
له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض
يكون الفعل غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط
العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له
الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو
علم اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي
وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث
هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ
المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع
ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري
بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب
للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث
ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنده لانه حق من حقوق البيع كخيار
العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث
في خيار العيب والتعيين بل سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا
ليس الا مشية وارادة ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه
الرد بعدها كما كان له ولا خيار العيب لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم والخيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
تثبت له الخيار فيطالب البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه

اى الخيار لاحدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيره جاز
فاى من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس انه لا
يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه بتقدم
الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما
الخيار فان اجاز احدهما من الاصيل والنائب ونقض الآخر فالاول
اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان
منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف
الناقض في اخرى لان الاجازة يلحقها النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بخلاف العكس ولان الاحتياط في
اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة يوجب الاباحة و
المحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن
وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه
احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن
لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم
فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه
الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار
وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع
كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو
فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا
واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء
الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز
كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين
يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلثة
استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع

وهو

وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار والجواز
ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع ان الخيار لم يقتضي
العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه لجواز البيع
على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية
الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر
صار مفوضا اليه فيختار ايها شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة
لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم توجب النزاع
لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بهما فلا تحصل باحديهما
ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده
وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني
اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون
الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه وقالا له الرد وكذا خيار
العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيب فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني
اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل
منهما محتاج الى دفع الغبن فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه ضرر وله ان المشروط خيارهما الى الرأي كالبيع ونحو
ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه
كالوكالة فانه اذا وكل رجلان بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف
بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف الوكيل
بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي
بل هو عبارة محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط
الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دارا بجنبها حال
من دارا او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى
دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو
رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لانه تثبت لدفع

ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتظهر سقوط الخيار سابقا عليه فتثبت
الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف
خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة لا يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية
لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله
ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان
الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان
الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد
مضيه ويبطل ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كل منها دليل
اختيار الملك واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل
للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل
اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل
دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخلان لان الغد
جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم الى موضع اليها لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول
صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت
لاخراج ما وراها يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فانه مطلق
الايدي يتناول الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع
فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى
رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا
ولم يوقت لا يثبت بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
وبالشهر يقينا فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل والقول للمنكر
في الخيار يعني اذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره

مع اليمين في ظاهر الروايات لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي احضر الوقتين لان الآخر فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي احضر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب مخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد مانع من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب بنون ولم يوجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كما في الموافقة

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اي سواء المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جواليق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة او لم يكن فيه بان كان موجودا في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غائبا والمبيع

عن المجلس او اشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان من تلك
الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه و
ان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا
العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها كالنسخ
وقد روي انه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان
الجهالة انما يفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما
اذا لم يفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي
اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا
قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار متعلق بالرؤية لما روي
فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما الاول فلما تقرر
في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما
يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط
واما ثانيا فلان هذا الاستدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع
الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا
لا البايع اي لا خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا
يتوقت اي لا يتوقت بوقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق فا
لتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت
الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه
لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع
المبيع غير لازم لتعذره فيكفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بانموذج وكفى رؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردأ مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما

متقا

متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما علم به المقصود كوجه الصبرة لانه
يعرف حال البقية وان وجدت ارداء منه فله الخيار ووجه الرقيق لان
الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في
الدواب وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف
وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي
رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف بقيته اما اذا كان
في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه
معلما قوله وجس عطف على رؤيته اي كفى الجس شاة اللحم لان المقصود
منها هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي
لا يكفي خارج الدار وصحنها بل تجب رؤية جميع بيوتها وروي
عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو عادة القدماء
في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كما
يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا فالاصح كذلك او رؤية الدهن
في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود حائل
وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان
ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة الوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة
الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط
الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبض
نظرا اليه فليس للوكيل ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم اذا راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه قبضه مستورا انتهى
التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا
وان ارسل رسولا بقبضه فقبض بعدما راه فللمشتري ان يرده و
قالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في انه قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى
بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق وو

العقار ولا عبرة لوقوعه في مكان لو كان بعيد الرأي كما روي عن
ابي يوسف ونظر وكيله لا كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى
الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
شراها رأى اي ما رأى قبل الشراء ان تغير خير لانه يشتري ما لم يره اذ
بالتغير صار شراء آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي فلا خيار له
لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم
يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان
سبب لزوم العقد وهو الرؤية سابقة ظاهر والتغير حادث
والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه
لا يتغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي فالقول
له مع اليمين لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب
وقبض وباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار الرؤية
او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر
واما خيار العيب فلا يمنع تمامها قبل القبض وفيه وضع المسئلة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان اعاد الثوب
الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني
اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان
يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد
بد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية
او بعدها ويبطل بما لا يوجب حق الغير كالبيع والمساومة والهبة

بلا

بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطل بعد الرؤية واما تصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يملك ابطاله كذا طلب الشفعة
بما لم يره اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها باب خيار العيب من وجد بمشتراه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند
البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لانه رضاه اخذه بكل
الثمن او رد لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير
لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر وسياتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة
وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من
صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان
مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
بهما اي بالصغر والكبر يعني حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البايع لانه فساد في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو
لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال
المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا
فيهما اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان الحق قد يكون
الاستفراش وهي مخلة به الا ان يفحش الاول اي بحيث لا يكون في الناس
مثله الا نادرا فانه يكون كراء في العبد وهو ينقص الثمن ويكون
الزنا عادة له لان اتباعهن مخل للخدمة والكفر اي كالكفر فيهما
لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه
زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لانه

بصفاته

يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما
البصر وارتفاع الحيض بنت سبعة والاستحاضة لان كلا منهما
لداء في البطن فلو حدث متعلق بقوله اشترى وجد بما اشتراه الخ
اي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع
اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم
ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر
الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على
البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع
كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع بعد اخذه كذلك اي المقطوع
فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا
فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها
عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم ير من عيوبها فوطيها
لمسها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة
فوجدها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع
اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع عن الاخذ
كما كان فيما بين المانع في الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اي
المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة في المبيع
اتفاقيا فانه لو صبغه بسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق
بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم
لا يأخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقال
انا اخذه معيبا لان الاختلاط ملك المشتري بالبيع وهو الخيط و
الصبغ والسمن في المادية ان الرد ممتنع من جهة الشرعية
لان المشتري يرد به والبايع يقبله لا ان الشريعة تمنع عن
الرؤية والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب
المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي
قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان

٦

في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل
البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة
كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد ثبت حكما
للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع
قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا متمم للملك في العبد
ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان
وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على
منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي المدة والمنتهي
متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه ق ه
كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل هو كالموت و
اما في التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج
من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع
بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان
العيب لان المستحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان
اعتقه على مال او كاتبه او قتل او اكل الطعام او بعضه او لبس
الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فانه حبس بدله
وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان
بعوض واما في الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض
فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا
اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده
فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع با
لنقصان ان لا يكون ممسكا واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك

او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيجعل
سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما
في الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من
الرجوع كالاعتاق ولانه تعذر الرد بفعل مضمون منه في
المبيع فلا يرجع كما لاحراق والقتل شرى نحو بيضة وبطيخ
ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان
دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فله كل
الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر
في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع
مشريه فرد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما يتعلق
قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباع المشتري ثم رد عليه
بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان
يكون باقراره بعد ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره
بالعيب والبايع انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا
التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بايعه لانه اقالة
واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه
فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم
فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فيلزم التنا (قبض)
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن
اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملكه ثم ظهر المستحق لا يبطل
حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد
برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهو بيع جديد
في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان بعد المشتري

اما

الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رده قبله فلا فرق بينهما سواء كان
الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل
في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم
البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد
دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض
القضاء فلا يقضي بصونا عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب
فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف البايع
المشتري على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له
شاهد غايب شهوده دفع ايمن الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار
ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة
رده عليه المبيع واخذ ثمنه وان لم يحلف لزم عيبه اي نكل لان النكول حجة في الزام العيب وقد وقعت
العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على
دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في
توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره
يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب
كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا
ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا
انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها وعملها
لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني المشتري عبدا
فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعى
لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري
ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه
فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على
العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات

لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ظهر بنفسه
ويقال في تحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه
هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه
العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفي ذهوله عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر ايضا للمشتري لان
العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب ولانه يوهم تعلقه بشرطين فيتاول
في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته
متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده يحلف بالله
عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة
حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولو
على قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد
قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري
الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراده ان يرده على
البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله
ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى
ان كانت في اباق الكبير يحلف بايعه بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية
قوله ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا للاشترا
كهما في علة والى هذا ذهب في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد
الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به
عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده
فائدة دعوى البايع جر نفعا تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا
قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما
وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري

لان

لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين بصفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها
لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون
بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا
ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من
جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان
في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اى بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد
ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضاء العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد ما بقي
لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب
وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها
فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا اى سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كل
منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده لان حدوث
العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال
المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك
كان اى الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني
اذا اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر
البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم
يثبت لكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة

قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل
اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي
ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القاضي ما قضى على البايع
ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم لكنه ينفذ في ظاهر الروايتين
عن اصحابنا ومداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه
وركوبه في حاجته رضاء لان كلا منها دليل الاستقبال ولو كان
ركوبه للرد لا اي لا يكون رضاء لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء
العلف من ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق او لا
ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم
الضرورة كان رضاء قطع المقبوض اي قطع يد المقبوض
او قتل بسبب عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما
اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به
فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل
يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل
في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع
والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع
بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع
والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب قوله
ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم
يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان
الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد
وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع
وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه
اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد

قبل

قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو
قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى
زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره
فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا
يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا
يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور
انه لا يخلو عن عيب ما فيتبين القاضي بانه ظاهر غير مراد له ولو عينه
اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان
يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده
لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال
باع عبدا لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده
اي المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم
يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع
الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول اقراره ليس بحجة على المشتري
الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد
او دبره او ولدت الامة منه وهو حر الاصل وانكر البايع وحلف عجز
المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير
والاستيلاد لاقراره بما ذكر وترجع بالعيب ان علم به لان المبطل با
لرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو
قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان
لانه خرج عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام
او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما
في الكتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام
وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه
لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه
العيب رد به ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى الحاصل اي ان
نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان

من الخمس بعضا منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم
باب البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف و
المكروه ايضا لكثرته وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا
ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ولا يفيد الملك عند
اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما صح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف
فلا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله
ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا
تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال
الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد
الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير
كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض
ومنه ايضا المضامين جمع المضمون وهي ما في اصلاب الفحول
من الماء والملاقيح جمع ملقوح وهو ما في البطن من الجنين
ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع
الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون اي نتيجة الدابة على
البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير
لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست
بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء
مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه
الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء يثبت بتمول كل الناس
او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فقد
يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال
حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم التمول الناس
اياها كذلك الكافر ومتروك التسمية عامدا فانه قيل ينبغي

ان يجوز العقد فيما ضم اليه لان المجتهد فيه بخلاف ان فيه كالمدبر فينفذ
البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في
مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وبيع
حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء
لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء
لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما
قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل
في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر
وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر و
الخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر
والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا الا عند اهل الذمة ايضا
بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع
مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو
الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس
محلا للتمليك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك
بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه
الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع
حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل
ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد
به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر
غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول
القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع يبطل البيع اصلا وصح الى
بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع

عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد
كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان
بيعهم واجارتهم بعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر
ما يتغابن الناس فيه في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له
حالة العقد وبيع نفي فيه ثمن فانه اذا نفي نفد نفي الركن فلم يكن بيعا و
قيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض
كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون
ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر
فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان
العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته
اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن
نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم
لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان بيع الفاسد فقال
وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع
لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته
فيفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء
في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة وفسد
ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا
ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد

قيما

فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر بطل وفسد بيع
سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي في الحضيرة
لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها
صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في حضيرة بنفسه ولم يسد مدخله
لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال
لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع
لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد عنده يطير منه في الهواء ثم
يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج
باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني
مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف
الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
على خلاف الموجب فلا يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ
في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهاه عنه وجذع
في سقف وذراع في ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع
اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما
فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء
المانع وبهذا التقدير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي
ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر و
للجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ
المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القا نص
وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهي بيع

وتشتري التمر بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربو والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهي النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يخرج الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما في بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ نبت الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار واما في اجارته فلورودها على استهلاك العين و محل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظير لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح وابي يوسف مع في الدود ومع محمد في بيضه وقيل هذا بعض معه لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس تعاملوه

فمنه

فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق
لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه
عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعا
قدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان
فبعه مني لم يجز لانه لم يجز آبقا في حق المتعاقدين ولو باعه ثم
ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت
امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل
القوة التي هي ضده وهي الحرية ولا حيوة في اللبن في وعاء او قدح كان
او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير
البان الحيوانات وفي وعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة
يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند
ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي
يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة
الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا
يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه
لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع
بقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير مدبوغ منه و
يباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها و
صوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا
باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة
والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس
العين وفسد بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف
كذا رطلا بخلاف شرط وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد

والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف
فاذا اطرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف
ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لان مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ما اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزنه وجاء عشرة ارطال فقال البايع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشترى لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان
الاول فالمشترى قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في
الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع
يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اى فسد شراء ما باع باقل قل
اى باقل مما باع قبل النقد اى نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية
بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل
نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك
قد تم فيها بالقبض وصار البيع من البايع وغيره سواء وهذا صار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن
لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له
خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما
يظهر بالمجانسة بخلاف ما اذا ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل
نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع
وصحيح في التي لم تشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم
تشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة
وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدا اى بين له طول وعرض اولا
اى لم يحد اما الاول فظ واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض
باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى تقدير بيعه يكون عينا معلوما

فيصح

فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان
فالطريق الخاص في ملك انسان لا تدخل في المبيع من غير ذكره اما نصا
او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر
لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغل من الماء وصح
بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي الروايات الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اى يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وفي اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على
السطح كان حق التعلي وقد مر انه بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق
التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا بيع الى النيروز معرب نو روز
وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز
مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في
الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اى المتبايعان
بخصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره
التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يقطع الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف
قطع العنب والجزار قطع ثمرة النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم
وتتاخر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة
في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض فيه ولا يمنع جواز
المبيع او لا وصح اى البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا
تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز

اى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين
او المبيع يستحق اى المنتفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض
وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة
خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون
فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء
فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه
اى المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا الجلد نعلا اى عملها او كشرط ان يشركه
اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر
القدم كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل فيه فصار
كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار
اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه
او يستولدها ولا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحق فان القن يعجبه ان
لا تتداوله الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع
على الاصل المذكور بقوله فيصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وشرائهما امر المحرم غيرهما او غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان
الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله
ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف
فى المامور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت
الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا
يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت

الحكم

الملك فيها للمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب للاسباب ثم الموكل به انه كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه قد
قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وملكه ان المشتري اذا قبض المبيع
برضاء بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه
ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان
النهي نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما
اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان الركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر
الشرعية لانه تقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدرية فالنهي عن
الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا ومن الامور العقلية يقتضي
كونها مقدورة عقلا ومن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا
تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء المقدورة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول
علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع
مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل
القبض حذار تقرير الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم
الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي هلك بالمقبوض في يد المشتري
لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله حقيقة ومعنى ان كان الهالك مثليا او
مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب
ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل
في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما
اي المتبايعين ولم يقل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز

فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع
في يد المشتري لم يتقل لانه كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
ولمن له الشرط ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة و
صاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ
لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد
فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا بعدما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه
نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق
الشرع وحق العبد يقدم لحاجته وعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض
كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت العجز عن رد
العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك
الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط
القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اي احد البايع والمشتري وبه يليق قوله في الخلاصة
وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمة ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع
بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بالمشترى حتى ياخذ ثمنه
لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد
في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما
ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا و
تقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في
الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها
فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم
يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت
دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد

وهو

وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن توفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه
الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف
ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة
لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انها انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين
بالبيع الفاسد اعلم ان للخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا
وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا
يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي ح وم لتعلق
العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او
تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه
شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هاهنا
فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمه تنقلب شبهة الشبهة هاهنا فلا تعتبر
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى
على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن
على المدعى عليه فالربح له طيب لان الخبث هنا لفساد في الملك لان الدين
وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء
او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف
اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل

بالبناء والغرس يحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه
ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعه من آخر
فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن
في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق
الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ
عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه
فقال و وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجور
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من الفاسد
عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض
في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا
الاجارة لزمه ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم و
المشتري لا يعلم توقف ان علم ان المشتري في مجلس البيع نفذ وان
تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع لغير المشتري يعني باع شيئا من
زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني
لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله
في المنقول لا في العقار رفعا للخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع
المرتد عند ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم و
المشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع
الناس وبمثل ما اخذه به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة
الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن
ابي ح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في
المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب
فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد
والمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك

دار

ينتقض

ينتقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان
البايع والمشترى والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما انه لا يكون متغيرا
بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشترى فاجاز
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار
شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين
يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع
قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ
المالك الثمن او طلبه من المشترى يكون اجازة للبيع الموقوف واختلف
في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى للبيع الموقوف
بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كل ذلك
من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه
وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب
السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيا فلا كراهة
وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضائهما بثمن لقوله عم
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه لانه نهى بصيغة
النفى وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه
فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف
بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهى في الخطبة ايضا وكره
ايضا تلقى الجلب اى ان يتلقى بفضل اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه
من الطعام المضر لاهل البلد للنهى عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين
فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين ويشترى
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادى زمان القحط لقوله عم لا يبيع
الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل
البدو رغبة في الثمن الغالى فيكره لان اضرارهم فان لم يكن كذلك
فلا بأس لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادى بالطعام الى مصر

فيتوكل الحاضر عن البادي ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه
فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي
رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلي رض غلامين صغيرين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك
ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير و
بالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار
الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم
والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم ولا ابن عم اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له و
الاخر لغيره ولا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
المنصوص الذي فيه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه
انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوب
في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما
مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذارا تقرر الفساد
المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري
لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح
بلفظين احدهما مستقبل وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني و
يقول صاحبه اقلت وقال محمد كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما
عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول
الاخر في المجلس في التحرير يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما في البيع

قبو

قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه
قميصا في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال
الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون
فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل
وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد
الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه و
شهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه منه ثم شهد انه لغيره
ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رده المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل
وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة
صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا
باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان
كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير
وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من
الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل ثمن الاول وان شرط
غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول
واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
كما سيأتي الا اذا تعيبت اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الا
قل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون
بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لانه
فسد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع
بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض

ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن
يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقابلا واسترد المبيع منه من غير ان يعيد الوزن او الكيل جاز ولو كان
بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة
قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كان بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع
في حق الثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا
اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول
بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان
المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقابلا يقضي له بالشفعة لكونها بيعا جديدا
في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب
علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقابلا ثم اطلع
على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في
حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع
اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب يرجع في هبته لان الموهوب له في
حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع
موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقابلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان
الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
والمشتري اذا باع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه باقل يعني
اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باع من آخر ثم تقابلا وعاد
الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من ثمن الاول جاز وكانه في
حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله
واذا المشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول وقد

عيبا

عيبًا فردّه بغير قضاء واشترى العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة
يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدًا للخدمة بعد ما حال عليها الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة
لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء
اقالة وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع
والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع
بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارًا
للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل
بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا باب المرابحة والتولية
الاولى بيع ما ملكه لم بقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة و
تولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل ثمنه
الاول لان ما ياخذه من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل
ما قام عليه لما سياتي انه له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول
قام على بكذا وبزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثالث بيعه
اى بما قام عليه بدونها اى بدون الزيادة والثالث بيعه باقل منه اى مما قام
عليه وشرطها اى البيوع الثلثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها
بمثلى من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او بمملوك من البايع
الاول واللام في للمشترى متعلق بمملوك والربح مثلى معلوم جملة حالية
يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البايع سابقا
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة في القيمي فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا
يشترى المبيع الا بقيمة ما وقع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه
ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين
فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملكه ذلك
البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم
من درهم او شى من المكيل او الموزون الموصوف لا قتداره على الوفاء بما التزم

وأما إذا اشتراه ببيع ده يازده فإنه لا يجوز لأنه اشتراه برأس المال وببعض
قيمته لأنه ليس من ذوات الأمثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وبجزء من أحد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي
عشر لا يعرف إلا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز (وله) أي للبائع (ضم)
(أجر القصار والصبغ) بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به (والطراز)
علم الثوب (والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار)
المشروط أجره في العقد فإن أجرة السمسار إن كانت مشروطة في العقد
تضم وإلا فأكثر المشايخ على أنها لا تضم بخلاف أجرة الدلال فإنها
لا تضم اتفاقا (إلى ثمنه) متعلق بقوله ضم وإنما ضمت إليها لأنها تزيد في
عين المبيع كالصبغ وأخواته أو في قيمته كالحمل والسوق لأن القيمة
تختلف باختلاف المكان فتلحق أجرتها برأس المال وإن فعل المشتري
بيده شيئا مما ذكر من الفتل وغيره لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في
المبيع أو قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي (لا) أي لا يضم (أجر الطبيب)
لأنه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة (وأجر المعلم) لأن أجره لم يزد
مالية المبيع فإن التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته أن يكون
تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم (والدلال والراعي ونفقة نفسه) فإنها
أيضا لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف أجر السمسار المشروط (ونفقة المبيع
بحمام وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) لأنها أيضا لا يزيدان شيئا بخلاف
كراء المبيع فإنه يضم لإفادته زيادة في القيمة (ويقول البائع حين البيع)
وضم ما يجوز ضمه (قام علي بكذا لا اشتريته بكذا) تحرزا عن الكذب
(خان) أي البائع (في المرابحة) أي ظهر خيانته بالبينة أو بإقراره أو
بنكوله (خير المشتري إن شاء أخذه) أي المبيع (بثمنه أو رده وفي التولية
حط) إذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لأنه يزيد على الثمن الأول
فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة
على حالها وإن كان الربح أكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف
ويثبت له الخيار لفوات الرضا (ولو هلك المبيع أو استهلكه)
في المرابحة (قبل الرد أو حدث به ما يمنع منه) أي من الرد (لزمه بكل الثمن)

المسمى

المبيع وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت
وعند العجز عن التسليم يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح
فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين
ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة
ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة
ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما ان تخلل
ثالث بان اشتراه من مشتري مشتريه لان التأكيد حصل بغيره ورابح اي جاز
ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذون المحيط دينه برقبته قيده اذ لو لم
يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف وعلى ما شرى المأذون
متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون
له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد
وان كان صحيحا ففيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو
عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار
للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب
المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه
وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا
وان قضي بجوازه عندنا اذ لعدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما

يحصل اذ ابيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب
المال في البيع الاول من جهة فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فا
عورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا
يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها
الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان ان اشتراه سليما
بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه
بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده
كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق
وان كان جزء يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيانه
بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من
العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا
بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم
نسيئة وباعه بربح مائة ولم يتبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء
قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل
والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنها فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علمه لزمه
كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن الاول وكذا التولية
يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة
لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما مر ان
الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره
في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل
وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية
فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي ح

وابي

وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى
يقبضه ولانه لا يقدر على التسليم قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال
الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على
شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب
ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر
في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض
جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو
قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو
ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب لانه لا يتناول العقار وان
لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي
هريرة رضه ان النبي عم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمالا لثبوت التوفيق ح والاعمال
متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض
شرى الكيلي كيلا لا جزافا فان رآه معربه كذا ف ويجوز في الجيم الحركات
الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة
او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون
المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية
الآن يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما
بكيل واحد يتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما
سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة
المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو المشروط وكذا لو كال

بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا
تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا بالكيل حتى
يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع على يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراها بشرط
الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل
له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع
ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود
المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان من المكيل او الموزون
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة
المقايضة بهلاك احدهما وقدرته وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن
ان قام المبيع لا ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه
لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة
لعدم ما يقابله فلا يستند اي يلحق باصل العقد بالاستناد
جاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة

مبتدأة

مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة وان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان
ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
يظهر في التولية والمرابحة فيربح ويولي على الكل ان زيد وعلى الباقي
ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر
وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان
الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو
ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن والبايع على اصل
المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط و
ان كان مقتضى الالتحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة
لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما
ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من
الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لان ثمن العبد ولا شيء عليه
اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق
باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كامن
وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لم يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه ملكا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة
من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة
فصارت كبدل الخلع فانه يصح من غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة
الزيادة اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة حتى يجب وجوب الثمن لو اسطة المقابلة فاذا قال من
الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح فاذا لم
يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح
ويبقى التزام المال ابتداء لمبيع دار من غيره وهو رشوة وهي حرام
صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان
يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة

يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت جهالته فاحشة كهبوب الريح سوى القرض
فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء
وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل
السنة لان الوصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولهذا
جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض على آخر بدينه فاجله
المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض لم
ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة
في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر فبفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فبفضل
عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي
خاليا عن عوض احترز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان
الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان
الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا
بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى
رعاية المماثلة بحاق قوله كما في فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فكان شرطا للربوا والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة
والمعنى والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل
الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة
وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط
حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد

العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع
اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان علم
القدر لا النسا اى لا يحل النسا فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى
لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب
الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى ربوا الحرمة بالحقيقة وان كانت ادنى
منها فلا بد من اعتبار الطرفين فى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع
المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفى
غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروى
فى هروى فانه لا يجوز لاتحاد الجنس وبر فى شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
والجيد والردى سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب
البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء فحرم بيع الكيلى و
الوزنى بجنسه اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى متفاضلا ولو
غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم
غير معتبر عندنا بل عند الشافعى وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم
التفريع الا ان يتفقا الى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى
بجنسه فى صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران
والقطن والحرير ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى
الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود
بالصنجات واما الثانى فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود
ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فانه لو باعه بالنقود موازنة بان
يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد اثنا على ان عشرة دنانير
مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه
منوان مثلا وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا
فى الصفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه
الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا
كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير
معتبرة وحل عطف على قوله حرم اى بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا تقابض

فقوله استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه
لا يخفى على بيان ان ... الذهب ... انه ...
ظهر اذ لا مساغ للاختلاف فى البدلين فى
صفة الوزن بعد فرضهما من جنس
واحد وايضا الجنس بانفراده يحرم
النساء كما فى اسلام هروى فى هروى
على ما مر فكيف لا اذا وجد معه اصل
الوزن وايضا لم يوجد للجنس فيما ذكر
من المثال والمفروض وجوده فكيف
يصح بل لم يقع هذا الاستثناء محله
اذ هو بعد قوله فيما سلف لا النساء اى
كما يتضح من الذى اى اذا وجد احدهما
فقط لا يحل النساء الا اذا وجد الوزن
فقط واختلف البدلان فى صفة الوزن
فيحل النساء ايضا والله الموفق
لا يخفى ناظم
محمد

حل البيع بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر
المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من
بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الجنس لانتفاء القدر الشرعي الا ان
يكون بالتساوي من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه
اذا كان حالا اما اذا كان بالنسيئة فلا يحل لوجود جزء من العلة يحرم النساء وهو
الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالمتساوي لانتفاء كل من
جزء العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حاكم كل عددي متفاوت
فان بيع العددي المتفاوت بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام
المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء و
المعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام
بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه
مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين
كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا
فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح
وكل ما نص على تحريم التفاضل وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه
الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف و
الاقوى لا يترك بالادنى وتحمل ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فانه ما لم
ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما راه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا
كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه
الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع
الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان
الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا
لا تتعين كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما

اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت بتغيير بالتعيين بخلاف النقود لانها
للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر والعنب بالزبيب
وبيع رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما
يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز لعدم التساوي قيل الجواز البيع في الاشياء
المعدودة وجه الجواز انه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف في الصفة جاز
متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء
والا جاز كيفما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم
بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن او بالغزل
وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية
او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع
في المعدودة من اللحم الى هنا في جوازه متفاضلا لاختلاف اجناسها
وبالنساء عطف على متفاضلا اي جاز البيع بالنساء ايضا في الاخير
وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت
القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل
القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز
مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل
لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا
يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام
المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم
الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان احاده
تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالوفاق لا نصفها والدراهم والدنانير يستقرض

وبيع م

بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما تلناه خالص لان الحكم
للغالب فيهما ثلثة خالص يستقرض بعددا ان تعاملوا به ويوزنا ان تعاملوا
به لانه ليس فيه النص فيحمل على العرف كامر ولا يستقرض القيمي لانه
مختص بالمثل وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والارز والتمر
والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعادة الشرع لاطلاق الا
نتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيلي والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدا الى ذاتها فقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال
ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوانات والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد
وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون
بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع
ولا ربوا بين المسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم
والحربي وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم
مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم انه لا يغدرهم ولا يتعرض
لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
او حربي امن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في
دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي
ويجوز اخذ مال الحربي برضاء المسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين
المسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما
ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل
للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية
والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له
اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر
ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهة مستحق عليهم حتى
ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته

يختلفان

الباعة صح

يختلفان بوجه آخر ان النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واما اذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بزوال الحرية ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد

قاق

كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز الاسترقاق للحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان يتلقى الملك من جهة يصير مقضيا عليه ايضا ليتعدى اثر القضاء عليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ [illegible] قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الكتاب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة

خالية صح

عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع

من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من
تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بوسائط فلا تسمع دعوى الملك
منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم حكم على ذي اليد الخ
بل دعوى النتاج بان يقول بايع من البايع حين رجع عليه بالثمن انا لا
اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا
واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من
المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا
ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني
انا كان الحكم للمستحق حكما على البايع فاذا اراد واحد من المشترين على ان
يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من
المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الا وسطان يرجع
على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن المدرك قبل القضا على المكفول عنه
لان الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع
ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع
المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت
انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او
باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اشترا دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع
بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع
ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع
بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل انه ينكل عن
اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعه ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها

المستحق

المستحق ولدها وان اقر بها الرجل لاخر لا يتبعها ولدها بل ياخذها
المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منه اقرارا لا دعوى
الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من
دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه
فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما
العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري
فيه الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع
فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقها لاستقلاله به والنسب كما اذا
قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا لو قال لست انا بوارث فلان
ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل
لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او
سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا
والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرورة بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع
حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي على البائع اذا وجده
لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث رجع على المديون
ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء
وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد كالرهن فانه اذا
قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة
والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض بقاء بلده وفائدة ذكر المسئلة بطريق

التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة
ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت
عني منذ سنة يعني دابة رجل من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى
غابت على هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة
للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع
لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي
القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ
غيبة الدابة فبقيت دعوى الملك بلا تاريخ والبائع ذكر
تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه
فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت
الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق العلم بالاستحقاق لا يمنع
صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له
بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري
يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه
فان استولد مشترية يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا
ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان
البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور
لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق رجوعه
بالثمن كذا في عمادية لا يستحق بسجل الاستحقاق بشهادة ان كتاب كذا بل
بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى
وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه
بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي
بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه
بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى

استحقاق رجل صح

على

على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من
يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في
العمادية كذا سلوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواها المحاضر
والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود من كل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف
نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا
لا يجب ذكر شهود الطريق الكتاب وان كان الخصم كافرا قبض
كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان
اورث اي المستحق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء
واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي في
الباقي وهو ظ والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان
البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث
العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر
كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في
الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود
عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في
الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حمل
ونحو فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه على كل المبيع
فاستحق المقبوض دون غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما
اذا قبض البعض نفسه اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض
الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب
فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام اي
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي

اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ من البدل على المدعى لجواز ان يكون
دعواه فيما بقى وان قل وان استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ
عوضا من لم يملكه فيرد وان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شئ كمائة فاستحق
بعضها اى بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا
استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض
صالح من دنانير على دراهم وقبضها اى الدراهم فاستحق اى الدراهم بعد التفرق
رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل
الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب ما اجازه بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتق المشترى فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه
عند ابى ح وابى يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن وكاعتاق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى
الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعدما اجاز
المالك بيع الغاصب لان بالاجازة يثبت للبايع وهو المشترى الاول
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن
المشترى على اقرار البايع او المولى انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع
لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته
ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي
بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه
فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى
ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشترى باع
دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع قال في

الكنز

الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي
بعض المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلم
هذا التقرير نعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير
للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا في باب

السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه
معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة
يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله
تعالى واذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل
وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم
لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لانه محمد بن المولى الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا
لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه في كلام واحد من الفقهاء وشرعا
بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا
وستاتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه سلم
والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن
والزرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان
فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن
والآجر بملبن معين والزرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه
وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك
المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة
ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد
لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري

وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع
لا فيما يجهل اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كا
لحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد الجلود والحطب حزما جمع حزمة
وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهو بالفارسية
دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا
فاحشا يمنع السلم حتى ان يبين الطول والعرض والصفة في الجلود
وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت
من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم
يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة
معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان
الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي
والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا
اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم
او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر
لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا
او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي
وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر
موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة
غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استأجر
دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء

وشرط

وشرط بقائها اى بقاء صحة السلم قبض راس المال قبل افتراقهما فانه
ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم
اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد
لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء
حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض
اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه
مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كالمرابحة بشركة متعلق بقوله لا يتصرف
بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما
بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ
بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اى رب السلم من المسلم اليه شيئا براس
المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء
وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى تجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا
فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعادة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اى
يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه
اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم
فيه في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكاله في ظرفه
اى ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب السلم وقد جعل
ملك نفسه فيها بجعل كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة
فامر المشتري البائع ان يكيل في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا ايضا لانه ملكه

الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشترى
قبض وعكس لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل
الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى
في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين
لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين
فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فيح فينتقض البيع
وهذا الخلط غير مرضي به لجواز انه يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي
اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبض اي في الموت بعد التقايل وقبله بعينه انما اشترى كرا بعقد
السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم
ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان
الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة
تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء
في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا تقايضا وهي بيع العين بالعين
كجارية وجهين بعينه بقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل
واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فيجعل الباقي معتبر المبيعة وفي الهالك
الثمن بخلاف الشراء بالثمن بيعها بعينه اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت
في يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان
الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا
تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف
عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان
يقول المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا فيكون

العقد

العقد فاسد فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه
زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصور لمن يدعي الصحة
عنده وللمنكر عندهما ولو اختلفا في الاجل فاثبته احدهما ونفاه الآخر فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر
عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي خفا من الادم هذا
الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم ان تعاملوا كخف وطست
وقمقمة ونحوهما او لا كالثياب ونحوها انما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعا
ملوا فيه بالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ
حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لا تعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل
السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل
على السلم اولى وكالاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه
يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال
من الصنع وهو العمل وفرع على كون المبيع العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه
قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح
ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح
بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل
كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم
فح يجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كلب ذي
ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم
آلة للاصطياد لا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة و

وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها
كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في بيع الفاسد وفرع
على قوله وذمي فيه كالمسلم بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح
لانه خوطب بخطاب في الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطئ
زوج المشتراة قبل قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح
فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها
اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع
لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
للمشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر
باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا
اي كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع
وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع
الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن
واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء
اذا قضى الثمن من ماله باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة نصفان اي الذهب
والفضة بدا اي بالمثقال فانه يجب خمسمائة مثقال من ذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفان
اي الذهب والفضة مثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما
قبض زيف عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر
عشرة دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو
قضاء عند ابي ح وم وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه
في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا
قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو
تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في
الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له

عليه

عليه ولا نظير له كذا في كتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع
كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع
اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق تعالى في ما نحن فيه فان
الضرر والنفع فيه دنيويان فيجوز للعبد ترك نفع الدنيوي لانه حقه ولهذا
جاز التجوز بحامر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يبادر
الى النظر ان كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارض قيد الجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر
فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف
ما اذا عسل النحل في ارض لانه من انزاله فيتملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها
والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان
الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر
هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها
ولا في التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازة فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة
والاجارة فانه في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة
والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط
والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن
الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد فان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا

بالتمليكات الا اذا علق بكائن اى بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال من ده
فقال شريكه تو داده ام فقال المدعى اكر داده بيزار شدم از تو وی داده است
صحت البراة لان هذا تعليق البراة بشرط كائن كذا فى الاستروشنية وعزل الوكيل
والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة لان من يجيزها الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فتفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا
بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود
الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى
اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصلح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط فاسد
ست وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة و
الوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد صلب الشئ ما يقوم
ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى احد عوضيه يكون فاسدا
فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل
فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان
الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث
ان العبد مال فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان الفساد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول
بهذا يعلم ان ما قال فى العمادية والاستروشنية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
فانها تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد فى صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس فى صلب العقد
ولهذا قيد الشرط الاول بالفساد دون الثانى فلا يرد ما قال بعض المصنفين هذا الحكم
لا يتم على اطلاقه اذ لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط
ففى هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد للتجارة بان ياذن المولى
لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان هذا

لامة

الا انه محل فهو منه والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ
ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه
البلدة مثلا او صالحه معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط عن الجراحة التي فيها
القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ والجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول
والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمن اي
موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل صالح عن الجناية وشرط فيها كفالة او حوالة
فان الصلح صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم
ارده هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان
يقول ابطلت خياري غدا او لي الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط ولي الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول
قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى
كذا في العمادية والاسروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها
اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من الاسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل
اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فانها تمليك المنافع وهي لا يتصور وجودها في الحال
فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فيعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبرة حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة من جواز
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل
في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك
داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخت
لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوائد صاحب المحيط ولو قال فسخت غدا هل يصح الفسخ
المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فيبقى الكلام
في تناقضهم فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى انه من يجيزهما لا يجيزهما
الا بطريقتها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والوكيل في مال المالك وان كان
كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطه فيقبل التعليق
والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم

كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر
والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز
تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز
اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه بما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع
واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال و
الابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب
وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو
لغة بمعنى الفضل وسمي هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى
النقل وسمي به لاحتياج في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او
بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والذهب بالفضة او بالعكس
فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ماشيين في جهة
واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال
عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك
فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجا
نسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا
لزم التقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالآخر
اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا
اي في المجلس صح وانما لم يذكر التساوي لانه لا يحتمل للاشتباه ولا يتعينان اي لا
يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء
فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما
صاحبه مثل المستحق من جنسه واستحسنا اثيرا اليه في العقد فاعطيا مثلها
جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط او ويمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار

لان

لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب وصح التصرف
ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل
زيوفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه
فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته
فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى
لو اشترى بها ثوبا فسد شرى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة
فسد في الكل اما في الصرف فلفوت التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد
وقد تقرر في الكل معنى من حيث انه يقول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا
يعني في المسئلة السابقة وشراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر
نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاول فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه
بدل الصرف والظاهر الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز
في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين
انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظ لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلانه معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور انها لا الغرض ليس ثمن المجموع فيحمل
عليه تحريا للجواز كذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية
ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما في الحلية
فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع
في السقف باع اناء فضة وقبض بعضه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فيه لفقد شرطه لانه يصح ثم يبطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة
عيب في الاناء وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه قطعة نقرة بيعت اخذ
الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي بكري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي
لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه

تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في
الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة مثله وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر
عشرة دراهم فباع منه اي من عليه العشرة دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع
ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة
بكونها عليه ودفع اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذا صار لكل
واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصيا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لما
استبدل الابدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من التحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح
بيع الخالص اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان
النقود لا تخلو من قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء
سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب
فصح اي بيع غالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص
اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ببعضه بجنسه متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس شرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان
القبض في الخالص شرط وفي الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل
الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين
او لاحتماله في الثالث واذا راج بيع الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا
اي واذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين
والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه من الجياد ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه
وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فاعتبايعه والاستقراض بما يروج منه

يكون

يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها
حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بلغها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو بلغها
بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب
على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد
واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي ح لان الثمن هلك بالكساد لان
الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان
قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لانها ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين
لانها سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة الاستقراض
لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح
استقراضه بكسادها اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح
وقال زفر لا يصح لان المشترى بالفلوس فانها يقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا لا يباع بنصف الدرهم من الفلوس
او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان
يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد
اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي من الفلوس ولو كرر اعطني بان قال
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس
فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني

ربوا

وفسخ احد البيعين لا يوجب فسخ الآخر تنبيه لكتاب البيوع
بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي
تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا
المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن
مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا
كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين
وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد
هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة
في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها
بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح فالاستصناع اذا ضرب فيه الاجل
سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع
النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود
فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل
قائله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان
شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسده كذا اي بعض الشروط
ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بالبيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه
ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي
الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صحح بيع الوفاء في
في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل
لا يصح لعدم التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع
فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب

هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع
وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة
كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافية العلو يستحق بالشفعة ويستحق
الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من
حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى
الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك في نفس المبيع ثم اى بعدما سلمها تثبت للخليط
في حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت للجار
ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله عليه السلام الشفعة
لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان
غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم
في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخليط
وقد وجدت في الشرب بان في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان
خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين
في دار رجل لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم
اقرب للشريك بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في
الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره
في سكة اخرى ولو واضعه اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على
اى حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اى على الحائط فان الجار بهذا
المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما
للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عنده
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على

تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها يتأكد المقصود بحكم القاضى
ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتى ويملك اى العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشترى قال فى الوقاية والكنز ويملك بالاخذ
بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ
لا على التراضى لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كانت عبارة
المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه غير العبارة
الى ما هى احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه
العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشترى او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على ما سلم فيلزم ان يكون الاخذ
معتبرا فى كل من تسليم المشترى وحكم القاضى وليس كذلك كما فى الثانى ويطلبها اى الشفيع
الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك وذكر
الاول بقوله ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفى واحد حرا كان او عبدا
صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك
احتيج الى زمان التأمل كما فى المخيرة فلو قال بعدما بلغه خبر البيع الحمد لله ولا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل الشفعة لان الشفعة الاول حمد على الخلاص
من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثانى تعجب بقصد اضراره
والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل بشىء منها على الاعراض
بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفى العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر
عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع
ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة كان ذلك منه طلبا كذا فى الكافى وقيل
يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال فى الايضاح الاول اصح وتسمية هذا الطلب
طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ولا
اشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الهداية والكافى وسيأتى

له

له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق
متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا
سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك
او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان
هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب
الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي
اليد ولم يشهد بطلت الشفعة فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة و
عجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد
ولم يفعل بطلت الشفعة كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول بعد طلب المواثبة عند
احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني
لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن
مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة
بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاضي
قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم الي ويسمى طلب
تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند
ابي ح وقالا اذا ترك شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها
لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر
بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية
وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر
الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكره من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي
حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه في بيعه كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم
عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف
بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع فيها او برهن الشفيع بكونه مالكها لما يشفع.

سأله أي القاضي المدعى عليه عن الشراء فإن أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل
أو السبب فإن ثبوت الشفعة كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا
الشفيع الشفعة على وإن كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي أو برهن الشفيع قضي أي
للشفيع بها أي بالشفعة وإن وصلية لم يحضر أي الشفيع الثمن في وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه أي الشفيع إحضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن
وبتأخيره أداء الثمن لا تبطل أي الشفعة يعني إذا قيل للشفيع أد الثمن فأخر
لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم أي تسليم المبيع إلى المشتري
لأنه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة أي بينة الشفيع عليه أي على البائع بغيبة المشتري
ويفسخ أي البيع بحضوره أي المشتري لأنه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة
على البائع حتى يجب تسليم الراد عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه
فيطلب منه بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون
العهدة عليه لأنه صار أجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لأنه العاقد والأخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم إلى الموكل فإذا سلم إليه يكون هو الخصم
إذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب
وإن شرط المشتري البراءة منه أي من العيب لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن
كان الأخذ بعد القبض وإن كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة إليه فيثبت
له الخيار كما إذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة
منه لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه وبرؤيته في حقه اختلفا أي
الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري ألف ومائة وقال الشفيع ألف فالقول
للمشتري مع يمينه لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع أولى لأن بينة الشفيع أكثر إثباتا معنى وإن كان بينة
المشتري أكثر إثباتا صورة لأن البينات للإلزام وبينة الشفيع ملزمة
بخلاف بينة المشتري فإن بينة الشفيع إذا قبلت وجب على المشتري تسليم
الدار إليه بالمشيئة أو أبا وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
بل يخير بين الأخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له
أي للبائع وبه أي القبض للمشتري يعني إذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه

اقل

اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله
البايع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البايع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع
باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع
حتى يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تبقى الشفعة
ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها وفي الشراء
بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار
بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل
من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي
اي في بيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان الاجل
انما يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون
اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البايع به
في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس
ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت
شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه بالثمن حالا و
السكوت عن الطلب بعد ثبوته حق يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
يأخذه اي الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما
لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن
وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء
والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما
اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع
بقيمتهما على البايع لانه مسلط منه بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان

الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في المبيع بلا ذكر
فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما او ترك
لانه لا يمتنع عن تلك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان المشتري
البناء يعني ان نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شاء اخذ العرصة
بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع
لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها
ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون
الذكر او اشتراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري
يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اشترى جارية حاملا فولدت عنده
كان ملكه تبعا واذا اجتناه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام
تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط
من الثمن فيسقط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط
شيء من الثمن والله اعلم

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون

وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار
بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وتدبر بيانه ملك بمال صغر
عقارا اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا
كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار
وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع
ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر [illegible] كالحمام والرحى والبئر والبيت الصغير
بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء دخل فانهما ليسا بعقار ولا
في حكمه تبعا قصدا وقد عرفنا انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك

خلافا

خلافا لمالك وارث اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت
فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب
وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون
بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع
في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او
جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهر
وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على
الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عنده تختص بمعاوضة
مال بمال مطلق لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال
بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة في دار
بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع
فان اسقطه وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت
بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البائع واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيلا في فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او رد اى المبيع بخيار
رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع
وسلم الشفيع الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه
فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا كان
كانه اشتريا او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت
اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع
سيده وله اى لسيده في مبيع اى العبد لان ما في يده حق لغيره لا ملك مولاه
وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او شرى له اى لمن
وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل موكل والموكل شفيع كان له الشفعة

صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشترى لها احد
الشركا تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا
تثبت للموكل اذا اشتريها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر و
فائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه الا اى لا تثبت لمن باع
وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من
جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته
مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز
بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة
لان اى ضمان الدرك تقرير البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا يثبت الشفعة
فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا وقع فى الوكالة يعني قوله الا ذراعا
بالنصب كان سهوا من الناسخ من طول حد الشفيع اى لا مقدار عرضه ذراع
او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصقه دار الشفيع فان ما يلاصقها
اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط الشفعة
للجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او اشترى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فللجار شفيع فى الاول
لان المبيع اولا لا فى الثاني لانه جار والمشتري شريك فى الثاني والشريك
مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة اصلا وهنا حيلة
تفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشتري الدار
بالف اشترى بينهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي
بدرهم فالشفيع لا يأخذه بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة اى بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم
الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي بالف ثوبا
قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء
العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف

لم

لم يكن عليه قصاد كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه
فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن فانه لم يذكرها بقوله او تبرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضته اى مع قبضة فلوس
اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره حيلة
لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد
اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع
ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن كره واما الحيلة لعدم
ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان
في تملكه الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما يثبت لدفع
الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني
في الزكوة قال الصدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فان
المشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا
ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب بجواره فحينئذ يحتال في اسقاطها
اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا
عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل
بحكم الاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان رجلا
او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو
يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود
فسكت يبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف

على ذلك كان بارا في اليمين ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ويبطلها اي يبطل الشفعة صلحه اي الشفيع منها اي عن الشفعة بعوض
لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا
ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت
الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل
لتقررها بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع
قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك وتبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع بها
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان فان شرط قيام ملك الشفيع
فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى بالشفعة لم يكن شفيعا
للمسجد فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل
على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت
الطلب ليكون صورة الاثبات او ان يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا
ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول
وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا تحلف المشتري بانه لم يترك
او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل
وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا
كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت
كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم
يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهادها ان المشتري لو
ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا احلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع

فظهر

فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقام الشفيع
حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت
وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد
حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى
بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى
ما يملك استينافه للحال الا انا نجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن
فلهذا نجعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سلم اي ان شفعه شراءك تسليمها
اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني
او عددي متقارب قيمته الف واكثر فهو له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون
تسليما سابقا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا
اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن في الثمن
وجنس المشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها
لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لا
ستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت
باقل او حنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند
كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما
في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه
تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او
اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد
المشتريين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع من
من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ
النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها

اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغه
شراء دار بجوار الصبى فسكت فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم والوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه اى الشفيع
صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا
انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا
كتاب الهبة لما فرغ من البيع الذى هو تمليك عين بعوض وما يتبع
من الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال هى لغة تبرع
وتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا
وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط
عوض لا ان عدم العوض مشروط فيه لئلا ينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر
وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحلت كذا
اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا يطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل
التمليك والاباحة فان احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد
التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك
واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتى تمام بيانه
وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى نوى بالحمل الهبة لانه
ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد بالهبة يقال حمل الامير فلانا
على الفرس يراد به التمليك وكسوتك هذا الثوب فان الكسوة يراد بها
التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ودارى لك مبتدأ وخبر هبة نصب
على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها نصب لا ينافى الهبة
بل تنبيه على الملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك
تلبسه لا فى دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما
قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فانه معنا
دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او

دارى

داري لك نحلى سكنى فانه تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دار لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كونه السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز نوعها من المنفعة او دار لك عارية هبة اى بطريق العارية حال كونها منها فيها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقوله عطف على ايجاد فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله ويتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس اى باذنه ولو نهاه اى ولو نهاه الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله يتم بالقبض والمراد انه يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيجيء مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا يتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم اى افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا يشوع فيه ولو سلم شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره

قاضيخان كاللبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل على ارض وتمر في نخل
هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم مشاع حتى
اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في مشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا اي سواء افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسرة ان الحنطة استحالت و
صارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل التمليك حتى يجوز بيعه لكنه لا يمكن تسليمه فاذا
زال المانع جاز ويتم عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع على قوله ولو
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره او طعام في جرابه اذا احكم
بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما
اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا
وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام
الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع
التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي
الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف
واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام اي ثم
نقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب
المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في
الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق
التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض منهم
لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول
يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد
اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه المشايخ قال الامام ابو الليث هي قبض عندهم لا عند
ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها

كذا

كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها واستحق المتاع صحت
في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في متاع كان يد غصب فصار كما لو غصب
الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه
يصح ولو وهب ارضا او زرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال
صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ
مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو
ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا
ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق في امثلة
الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وللقريب الرجوع فيها
اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما
وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة
الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال
الاستروشني وللامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قولهم لا يرى
فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة
بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهب
لكن هذه الزيادة للحنطة او الرزق في السمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل
الملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهي ومتاعها ساكنان فيها
جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي
الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض لم يحصل اذ لا يصح الانتفاع
مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول

وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر في اصل القبض
وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما
جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى
وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله
بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه
سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما
اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ
المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو
جائز والقبض فيه باعلام ما وهب والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام الا ان ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر
الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له
اي للطفل عاقلا لانه في النفع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده
او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض
اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن
بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو
قبض الاب ايضا صح لان الاصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز
هبة الحمل لكونه وضعا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم
يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار
ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها
فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من
كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة الى غنيين فانه لا يجوز لان
التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله وهو

واحد

واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو
وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة
قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها
لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي
يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة شائع لا يقسم وانما قال صحيح لان
المغشوش في حكم العرض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين
للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي النقد
لم يجز ولا اجازة والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول
فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز
ايضا هبة ابقه متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد غيره لتمكنهم ان دخل فيها ولو وهب بعد دخوله
فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة
اذا اذن له اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه
اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الواهب فبالنقض
والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع**
فيها صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من
كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه محرم
بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة
والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب و
ازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه
الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق
الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي
ان لا تفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد لانه اذا احتاج الى ذلك
فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر

وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج
فله الاخذ من مال الابن ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل
منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج
لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان
وغيره (و) قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاو
لاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام و
العمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنع المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في
المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير
ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله
وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فان الملك قد انتقل الى الورثة واما
اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد
عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب بعوض ولم يضف
رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له
او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع
في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وفي ذلك
جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا
اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس
بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل
السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل

وقت

وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها لم يكن له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها
فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني فيهما
وذكر التاسع بقوله هلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع
حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء
الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك كالخرق
الطعن وكالخارق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي
عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي للموهوب له اي للواهب الرجوع في نصيب
الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم والمانع لا
الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا و
قبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه
فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني بان كان فقيرا او
باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد
وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط رجع في استحقاق
نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يرض بالتسليم
للموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كما في المعاوضات لا ان استحق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون
مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء
رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطا لانها تمت بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع
رجع في النصف لانه له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف
وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض

من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة يختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم
من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي
حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب او التودد
فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق
الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه
اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه
وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا للضمان
المقبوض عليه وهذا دوام عليه والاستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن
ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان
الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان
في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض
فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبته ولو كان هبة لما
صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانها
عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فضمن ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي
المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت
فللواهب ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد
في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد
بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة
ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان
تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بكلمة الباء بان يقول وهبت لك
هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي

العا

العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة
ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته وبيع انتهاء فيرد بالعيب
وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر
والشافعي هبة ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض
والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه
الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم عوض فلا ينافي
كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او
القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح
البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع
لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفى
عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لم
يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب
القران او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لانه
بالاسلام وتعليم القران ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا
تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع
لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال للغني تصدقت
عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي
فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او
يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط
كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي
يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه

وه

ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا
اعتبر الشرط المذكورة تقيدت بها وهو تنافي الاطلاق واعترض الزيلعي
في قولهم او يعوضه شيئا منها بانه المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به انه يعوض عنه شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على انه يرد عليه شيئا منها
اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز
اذا كان العوض معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وذكر الخلاف في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
تدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز
تعليق الابراء عن الدين بشرط الايجاب اي بشرط كائن فلو قال لمديونه
اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق
بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه
دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى
العمرى ان يجعل داره للاخر مدة عمره فاذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان
وهو من الارتقاب وهو الانتظار كان ينتظر موته فلا تصح لعدم التمليك في
الحال وقال ابو يوسف يصح رقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط
الاسترداد بعد موت عنده فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة**
لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة
بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة
وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير
ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين او دين او نفع الاول بان ظاهر له واما الثالث فسيأتي توضيحه

وتنعقد

وتنعقد باعرتك بهذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بكذا لبقاء ان
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا
وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال لغيره اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة
ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيما اختلف المشايخ
وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي
ان الاجارة لا ينعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم
النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا
اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغ
والصبغ والخياطة ونحوها او بالاشارة عطف على ببيان اي يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم
من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين
منفعة تحدث شيئا فشيئا ولا اخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن
ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان
يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق
الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب ايضا او تمكنه منه اي من
الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن
لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب
من يده فيسقط الاجر للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم ولدابة لكل
مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي
الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياط ونحوها يعني للمؤجر
طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل الا لمحل يده وان عمل في بيت
المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر
على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة

وشروح الجامع الصغير انه اذا كان خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز هو
اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر
ولا غرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم
فيهما وقال الصدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول
فيه بحث اما اولا فلانه يخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما
حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من
التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
واما ثانيا فلانه يخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك
يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر
وذلك يمنعه ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله
لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد
من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيجيء كمن استاجر شهرا
للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة
ولا مدخل للفعل في بيته بكونه اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده
قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير
فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه
الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج
ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب ومن لعمله اثر في
العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر
واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود
عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم
ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك
قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر
لا يحبس اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة

الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان
مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار
وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم
يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط
عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان
لم يشترط عمله جاز له استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه
الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كانوا عيالا معلومين لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عيالا معلومين فكله اي له
كل الاجر استأجر رجلا لايصال كتاب او زاد الى زيد ان رده اي الكتاب
او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان
المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب
لكن الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا
خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه فانه دفع الكتاب الى وارثه في صورة الموت او لم يسلم اليه اذا حضر
في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالجامع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى
باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود
عليه وهو الايصال وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق
سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضرر ظاهر فيتقيد العقد بما وراءها
دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانها منفعة
معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا انقضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم
الارض فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذ
ضمن يتملكه بلا رضى المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى
اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع
اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية

معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجرة لانها تبقى في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها وما يحمل عليها او من يلبس فا لاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب اه فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء ويحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى لو استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل اذ ذكر ركوبه اي ركوب نفسه قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على نفسه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لانه ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو ارد صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على القدر المعلوم في الثقل لانها هلكت بما دون فيه

دمير

وغير ما دون فيه والبتقل فان فعلهما والا اى وان لم يطق حمل
مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا لها لا كما يضربها اى الركب
وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن
مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة عما اى عن مكان
استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجيء وردها
اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر
ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها
ذاهبا لا جائيا لانه ينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة
الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى
نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا
مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية
هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكترى و
ايكافه يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان
الايكاف مما يوكف مثل هذا الحمار بمثله اولا اما الثاني فظ واما الاول فلان الايكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن الكل اذا عطبت كما اذا
حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع
حمله ان هلك بسلوكه طريقا غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد
تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه حينئذ او سلوكه ما لا يسلكه الناس اى يضمن
ايضا اذا هلك بسلوكه طريقا لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله
في البحر يعنى اذا حمله في البحر فيما يحمل الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان
للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اى الحمال الاجر في الصورة المذكورة
اذا بلغ المنزل سالما لحصول المقصود مستاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن
ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة.

الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل
الارض بجنس آخر غير ما امره ودفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه
قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى
قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى
على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه
الموافقة والمخالفة فيميل الى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة
الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه
الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز
ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلم طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه
اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد
للاستاذ يحكم باجر مثل تعلم ذلك العمل على المولى وان كان يشهد للمولى فباجر مثل
الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيخان باب الاجارة الفاسدة
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد
وتصير بها مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله وشيوع بان يوجر نصيبا
من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المستحق منها الانتفاع
وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المستحق
به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ
فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل دار ثم فسخ في النصف او آجر
رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة
ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد
الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي
وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجارة ثوبا او دابة بلا تعيين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل
بكذا وتفسد ايضا ان استاجرها ثوبا ودارا سنة بمائة درهم على ان يرمها
المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة

ع

على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان
وانما لم يذكرهما لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فانه فسد بهما اى بهذين الا
جيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل الاستيفاء لا يستحق الاجر بالغا ما
بلغ والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اى اجر المثل على المسمى
اى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث
سميا الاقل وينقص عنه اى كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد
التسمية وانما لزم اجر المثل في الفسخ بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفسخ بغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم
تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به من العقد وسقط ما زاد عليه
لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب
الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله
وجهالة المسمى تفسده اى عقد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يرفعه
اى العقد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل
شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة
الشهور لجهالتها ولا على ما يلي الادنى والحمل لعدم اولوية بعضها من البعض
فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح
العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن
في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج
الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين
معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة
صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم
اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم تقسم
قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اى

وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء و
في مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال باد باع الى شهر و
الايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من
التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر بالاهلة اي شهور السنة
كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس
والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم
وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر اجاز اجارة الحمام والحجام واخذ اجرته
لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس
لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة
او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به
التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين
بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته و
اللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات
بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز للجهالة ولو ان الجهالة انما يفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظار لان منفعة ذلك
ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر
ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه
لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان
يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود
فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يعيبه
ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج
وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر
بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق المستاجر ولها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت

لانه

لان لبنها نظرا بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط ولا
ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل
المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة
او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجل الارضاع لما كان على الاب
كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها
بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فانه هذا ايجار وليس
بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته
الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة
للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح
وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه مال
عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد
اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون وكذا قال ويفتى اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على
دفع الاجر ويحبس وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على
رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي ولا تصح اي
الاجارة ان دفع الى الآخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده
ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن برة ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استأجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة
المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق
يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في
وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بعد العمل لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير
في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير

مقدور عادة وعن الامام انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود
عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
لان هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من المقتضيات العقد
وفيه نفع لصاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف اشتراطها على ان يكربها
ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد وبلا ذكر زرع
عنها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شئت
فح يصح لوجود الاذن منه فلو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى
الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل
تمام العقد او استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمل فحمل معتادا فهلك لم يضمن
لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ
المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر
المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل
في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد
وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه
وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام
كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر
والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل
الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف
الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه
شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمل كما في الحجة وفي الطريق
يعني المستاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب

قبل

قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان فيه وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب الاجر المسمى على المستاجر لا لتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز ان اختلفا واذا اتحد لا يعنى اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشىء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسا فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما حل الفضل والنسا فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا فيه دفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنسا هذا وقد علله فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نسا الاعيان والنبى عليه السلام نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب ضمان الاجير الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتى بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم

يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجير واحد
وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كا
لصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر
ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن
كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته
وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان
وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد وعنده لا يجوز لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح
على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمار فان التلف الحاصل من ذلك قد حصل من ترك التثبت في
المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك
التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن
آدميا غرق منه السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقها او يقودها لان
ضمان الآدمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه وهلك
من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت
في فصده ونحوه لم يجز اي لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار
واجبا عليه والواجب لا يجامع الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات
المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كرق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب
ورقته يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه
بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك اما اذا

هلك

هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما ماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات
يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعي فان انكسرت في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر
او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد
عمل سليم والمعيب غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا على الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين
شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان
متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير
الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد
القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر
للخدمة او رعي غنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له
والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا
نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى
الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع
عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة
فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي
اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا
ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحي

يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد في اول وقوله شهرا في آخر
الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل
ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يعتبر اول كلامه بالاحتمال ما لم
يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة
في يده بالاجماع اما عنده فظ واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيمكث عنده طويلا فيجب
عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها والاجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار
فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي
ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد
صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
ومكان نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل
نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين وفي المسافة
نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان
تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء و
لو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار
التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود
عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع
الا باثبات الخيار ولم يجب الاجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان
او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه يجب الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان
جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع

في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خط اليوم
بدرهم او غدا بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية ولكن العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم
يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم
يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا
وهي تمنع جواز العقد بني المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة
واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني
باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة البناء الى النقصان الا ان يضع ما لا يصنعه الناس اي ترك الا
حتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية
استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا
راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر
بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل المحجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا
واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب اجره ولا يضمن اكل غاصب عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل
غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحيحا جاز لكونه نفعا في حق المولى فان
اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن
لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير
متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره
الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفها لا يضمن لانه
الاجر وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه
نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد
عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع
فانه غير متقوم ويملكه المالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة

صح على الترتيب المذكور ولان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا
للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول منه ضرورة حكم الحال ان اختلفا
في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم
فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا
فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال
فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف
في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني
اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او
للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني
هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
فكان المعقول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة تحلف رب الثوب في الصورتين
الاولى خير ان شاء ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره وهو القطع والخياطة
خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثاني خير ان شاء ضمن قيمة ثوب ابيض
وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى والقول لرب الثوب
في الاجر وعدمه اي في صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا الا صانع
قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم على باب فسخ الاجارة
تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر
ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على ان له او للموجر
بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبض في
المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه
عليه الصلوة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء
المنافع فتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل
العقد وبعده اما لجواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه
بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكل
ما يحدث كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك

يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض
المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه
وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار و
انقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كل منها يفوت النفع بالكلية فيثبت
خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان
الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستأجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط
خياره لزوال السبب ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا
للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك
الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت
الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد
كما ان سكن وجع ضرس استوجر حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو غير مستحق بالعقد ومن عرس او اختلع مستوجر اي طباخ للطبخ ونحوهما
فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير وليمة ولزوم دين عطف على لزوم
ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والاول ضرر الحبس و
عطف على لزوم مستأجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها
في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ
لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي
المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر دكان ليتجر
فان الاجارة ان بقيت لزمه اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس
خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه ان ليس
له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر فحققه
وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه
ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او
التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا ليترك

مستأجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف
في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله
ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين به كما مر وتنفسخ الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت
تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا ينفسخ كالوكيل
والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت
لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت
في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى
وجودها في الابتداء لا في البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى**
احرق حصائد ارض وهي جمع حصيدة وحصيد وهما الزرع المحصود والمراد بها
ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فا
حترق شيئا في ارض غيره لم يضمن لانه هناك متسبب وليس بمباشر فلا يكون متعديا
كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان
موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فا
حرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لم يضمن
لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك
الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياطا
ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه
وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لان المستاجر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم
المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل حملا
معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت

مجهول

مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد
وان قال اجود اي ادار لحمل الجمال احسن لان المشاهدة تنفي الجهالة فالمعاجزة
اي جعل الحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق
فلانه يستوفيه قال لغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ
وجب المسمى لانه اذا علم بالاجرة والغاصب رضي به ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة
الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية
اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض
بالاجر اي صرح لعدم رضاه به فانه لا يفيد رضا ظاهرا للمستاجر ان جاز له
ان يوجر المستاجر غير موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة تمليك
المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان
يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فان استاجر دابة
ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع بها وكله ليستاجر
دارا ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر وكذا ان
شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى التعجيل اي
الاجر لا اي لا يرجع على الامر بيانه لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر
وقبضها ومنعها عن الامر الى ان مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في
الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة
فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة و
لم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر
المنع ولو طلبها وابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر واحق
الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر
المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة
على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من عمال القضاء ليحرم المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين
بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض وهي في الصحاح

هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب هي العرية
وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة
في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه وهي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا
يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا
اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي
هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
يحمل على تمليك المنافع واصله انه تعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله
في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على
دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذه اللفظ يستعمل عرفا في الهبة يقال حملني فلان قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل
فيهم فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
قوله هذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه
جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا
لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا
نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل
الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية
فعند عدم ارادة الحقيقة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول
فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة
عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة
للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها
مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى
وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله
لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها
فما لم يوجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا يؤجر

اي ليس

اي العارية ولا ترهن لان العارية دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه
فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن للمعير المستعير
لانها اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر
بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر
دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه فان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف باستعمال
او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك
التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار مثلا لا يختلف
استعماله ان عين اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا
فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو
اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك
التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط
التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فانه عمل على وفاق المقيد نفذ
وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمين والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه
الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها
ضرورة وذلك بالهبة او القرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد
المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان
او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع
باستهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن
بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه
فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح
يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب

اصل واذا لم يستطر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع
بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت
العارية لانه مغرور من جهته وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور
عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت عليه لانه فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضا
للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء
وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص
بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية
والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على الدفع
الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد انه يتبرع على
الآمر بخلاف الكفيل لانه ضامن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه
رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد
المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل
مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا
لم يضمن استحسانا والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل
ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المعارف لان رد العارية الى المربط والى
دار المالك وهما في يد المالك حكما فكان ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا
اي سواء يقوم على دابته او لا وهو الصحيح او اجيره مطلقا اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني انه جاز رد المستعار الى
الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام
عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى
غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفع
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن

بخلاف

وتجب رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردها اليها ولم يسلمها
اليه ضمن اما الوديعة فلانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها
عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد لما
دون ملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن
بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط
في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن
بالاتلاف مالا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب فان كان الصبي
يضبط ما عليه يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن
لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضع اي وضع المستعير
العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة
وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب الوديعة**
لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت
للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا
فانه من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب
الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا
صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او
اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة
فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا
بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع
عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت
او سرقت عنده لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل
الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع
وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الآن بموت اي المودع مجهلا

اى لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين
مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متولي اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا
اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا
اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها بنفسه وعياله
اى زوجته وولده واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك
رضى بحفظه فى يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا
فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق
فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان
بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع
اذا طلبها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبها
بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع
وفسر التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا
انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل
ما انفق فخلط بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا
فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا [illegible]
لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان
عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بتجديد ولم
يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بانه قال اجنبى اعندك وديعة
لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه لا يقع بطمع الطامع
معين عنها فلا يضمن به او حفظه اى الوديعة فى دار امر بها اى بحفظها فى غيرها
اى غير تلك الدار فيضمن بمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها
بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة مطلقا وان اختلطت اى
الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا اتفاق وان ازال التعدى يعنى اذا
تعدى المودع فى الوديعة بانه اودعها عند غيره ثم زال التعدى فردها الى يده
زال الضمان يعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى
هذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية لو استعار

دابة

دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان
يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئ عن الضمان اذا كانت مدة الايداع و
الاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على
المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان
المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال
شيخ الاسلام خواهرزاده وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها
حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه
بنفسه او برفقائه ولم ينه اى المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن
اودعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعني مكيلات والموزونات والمعدودات
المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا
يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات
فقط ولذا قال بخلاف القيمي او دعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ
احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع
كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله
لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان و
الوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم
نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن
ولو دفع الى من لابد له كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا
يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا يدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك
وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كانت يجد
بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن وان لا لم يضمن لانه هذا الشرط

مفيد فقد يأتمن الانثى الحرّ على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه
بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه
لم يضمن اذ لا يمكن الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد
فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وبهذا كان اودع دابة
وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة شيء يحفظ على
يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط تناقض اصله فصار باطلا كما لو امر
بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في آخر منها
اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن لان الدار
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار
اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل
واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من
احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا
فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان
الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون فيها اي البيت
والصندوق خلل ظاهر حينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت
ضمن به المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على
الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظ واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه لم يعلم انه غاصب رجع على
الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر لا يرجع واليه اشار
شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري
منه صار متلفا بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذلك بقاء معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف
آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل
منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما
ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره

والعكس

وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه
اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل
منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك
ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع صبي عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا
مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اهلاكه وشرط عليه الضمان فصح
التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع
لا يضمن عند ابي حنيفة ما لم يجده بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع
عند الثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم
الاول بعد عتقه لما مر في قوله لانه سلطه اه وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى والله تعالى اعلم كتاب الرهن
مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون
كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر
والحر ونحوهما بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى كل الحق الذي حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد او خل
ذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان تصادقا او وجد حرا او خمرا وميتة او
تصادقا ان لا دين له لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود
كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير
لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اى الراهن الرهن وقبض
من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو
رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان
وهذه المعاني المطابقة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع و
الثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هو

جزاء لقوله فاذا اسلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض فيما يمكن فيه تبض اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجد التخلية من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لا يكفى فى قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المقبوض يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينعقد وليس كذلك كما سيأتى ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عندنا فى حتى لو هلك لم يجعل مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرهون مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن فى حيوته وكفنه بعد مماته وبهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم غرم فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من فى قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمته الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال

المط

الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي
للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه في حبسه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض
دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق
الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف
على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او
اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن
قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه
ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا يجوز القبض
بالمرهون مع قيام يد الاستيفاء لانه هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء
ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق
التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن
الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن
تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله
مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان
يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن
وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن
احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهن تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي
الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب
على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح
القضاء بثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية

من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى تستوفى البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه و
عياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان
العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره
الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لان ترك الحفظ الواجب في تعديه اي صريحا وابداعه لما تقرر
ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال حتى لو جعله في
اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان
الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصورة ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن
بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر
بيت الحفظ واجر الحافظ فانه تمام على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده
فتنقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل
الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن
كمداواة المجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي
بستانه والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له وما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على
احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضا دين غيره بغير
امره الا ان يؤمر القاضي لان له ولاية عامة فكان كامره **باب ما يجوز رهنه**
والرهن به ويصح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها
محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر
الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فلو الرهن

اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان قل ونا سقط الدين وان كان
الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر
الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت
ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء
كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض ونخلها
دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع
كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف
دهم لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم
متعلق بقوله رهن خمرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثالها او
ان يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن
اي المسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكس الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا
والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا
بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن
بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما
والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا
بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس
بمضمون والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله ودرك
تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع

باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء الا في
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل
او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد
مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شيء في مقابلها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل
الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل
او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن بمثله او قيمته
لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل او القيمة فبمجرد هذا الا
عتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة وتصح بدين
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على
المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن
فهلكه عليه بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين
بل بالقيمة وتصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود منه ضمان المال
والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس
المال او ثمن الصرف في تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف
لفوات القبض حقيقة او حكما ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده
بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه
فيصير كأنه استوفاه فان فسخ اي العقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال

يحبس

يجب ضمانا كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهن بعد تحقق
هلاكه اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اى الاب عبد طفله معقود
الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه فى حق الصبى لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصى كالاب
وعن ابى يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد
حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين له صورته رجل
صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على انه لا دين فالرهن مضمون
والاصل فى هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن ولا
يشترط وجوبه حقيقة تشرى على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا حال كون الرهن والكفيل
معينين للثمن متعلق بيعطى وابى اى المشترى ان يرهن ما سماه او يعطى كفيلا سماه
صح اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
ولانه صفقة وهى منهى عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا
اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر
اى المشترى على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع
وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والموعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهن لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخ
الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز
للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون تراضيا
واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
[illegible]ن وهو القيمة لان القيمة امانة قال اى
[illegible]بيع امسك هذا حتى اعطى تمنك كان رهنا
[illegible]ا وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين
[illegible] الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر
[illegible]صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجب الحبس
[illegible]نها ولا ينافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة

فلحضر احد اولياء المقتولين والمستوفي يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين
واحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي
المقصود وفي نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي
حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا لحصته لان الاستيفاء يتجزى فان
قضي دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق
رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض
الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مستحقين
انه رهن عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا قام كل
واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل منهما
اثبت ببينته انه رهن كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عنده وقبضه كان نصفه اي
نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد المماة
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل
سمي به لعدم الثقة في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل
صح خلافا لمالك ولا يوخذ منه اي الرهن من العدل لاحدهما لتعلق حق الراهن في
الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن باستيفائه فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن
اي العدل ان دفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن
وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل
صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل
وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل
او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته

اي

اى الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها
لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى البيع ان حل الاجل والراهن
غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبس القاضي اياما ليبيع فان لج بعد
فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكله
بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيعة نسيئة لم يعمل كذا في المنح ولا يبيعه الراهن او المرتهن
الا برضاء الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء
باعه اى الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام
المقبوض فهلكه اى هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام
المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد
المقتول فان اوفى اى ان باع العدل الرهن واوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق
اى الرهن بعد الهلاك اى اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر
الشريعة بيد المشتري المرتهن وكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان
او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اى فحين يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بالحقوق من الغرور من جهته
وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اى فذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما
اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به
فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على رهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن
الثمن فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهلاك اى
اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع
هذا اى المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا
اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن
بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبض المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقضه

قبض ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه انتقض قبضه
عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن
عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط
التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق
العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل
انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه و
قد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان
ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق
المرتهن به فيتوقف على اجازته الا ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من
النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن
فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد البيع لم ينفسخ
في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده
موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ
اي القاضي بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل
الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف
الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن
البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن او

ووهب

وهبه غيره اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن
جاز الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى
بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع
وجود الاجازة للكل لان المرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذ
كورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه
فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر
من الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب
بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه اى الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة فى التضمين
وهى حصول الاستيفاء ويجبرها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت
من جنس حقه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل
رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم
ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا فى العتق سعى العبد المرتهن فى الاقل من قيمته و
الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين
ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما
تحمل عنه وفى اختيه يعنى التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة فى كل
الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اى
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤ
جلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمن المرتهن فيأخذ
مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله ان حكم اعارة اى الرهن ومرتهنه راهنا او
اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان
الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقى الرهن ولهذا كان للمرتهن
ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك الرهن مع مستعيره اى مع
راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبى ان كان هو المستعير هلك بلا شىء لفوات
القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار
رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن

في صورة الاعارة فالرهن احق به اي بالمرتهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه
غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفة
واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالرهن اسوة للغرماء اذا
تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث
لم يتعلق به حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن
لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان
ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على
الرهن كذا في العمادية رهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب فيغاير
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهن ليعمل به هكذا اي
الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ
منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء
ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملكه ذلك كما يملك ان يتعلق به
بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما
من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن
وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعين ضمن المستعير
المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن
بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن

وأما

وأمّا رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض وعاد حقه كما كان وإن وافق بأن رهنه
بمقدار ما أمره وهلك أي الرهن عند المرتهن لا تعدٍّ منه أي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين
أو أكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله أي مثل الدين للمعير على المستعير
وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون
والباقي امانة لان القيمة لما زادت وافق خليل متعين وبعض دينه عطف على كل دينه
أي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته أقل من الدين وباقيه أي باقي دينه على الراهن لانه
إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير إذا أراد أن يقضي
دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لانه غير
متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول ويرجع على الراهن بما أداه لو ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من
القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره التاجاري في شرحه هلكه أي الرهن عند الراهن قبل
رهنه أو بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام أو الركوب أو نحو ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى وفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق
الضمان وجناية المرتهن عليه أي الرهن تسقط من دينه أي المرتهن بقدرها أي الجناية لانه
اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره و
لزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمن بالاتلاف لا
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع كذا في النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك
على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لان المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما
كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
التطهير منها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل

اجله اخذ من رهن الماية من حقه وسقط باقيه وهو تسعماية لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين
فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه
بامره بماية اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعماية
لان الرهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا
بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل ماية فدفع به
فك اي الراهن بكل دينه لان العبد الباقي قايم مقام الاول فصار كان الاول
قايم وتراجع سعره جنى اي العبد المرتهن يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف
درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن
افد العبد من الجناية فان فداه صلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده
بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم
يكن اي الدين اكثر من قيمة الرهن بان يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر
فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي
رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى
الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى
دينهم اي دين ساير الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع
وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز
هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا
بعده وان ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك
وفي رهن الوصي تفصيل ياتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل

رهن عصير قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اي العشرة فهي
رهن بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا
للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل وهذا كما لو
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هنا
ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فهو يساوي
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود
قيل ولا يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده
من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه وهلك مجانا
اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن
بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة
الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا
بالقبض صار له حصة من الثمن وسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل
يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء
افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم
يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول
الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق
ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونه غير معقود
فظ واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود
عليه لانه لم يكن محبوسا قبل العقد الرهن ولا يبقى بعده ورهن عبدا يساوي الفا
فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى الراهن
والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض

والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه
ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد
استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه
امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن
عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع
من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر تضمن قيمته للراهن وهو القياس لان
القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لان ضمانه استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وضعين يزول بزوال
احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا
ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي
المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او اشترى عينا به اي بالدين
او صالح عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن
هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه تعقب مطالبة
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد
ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطل
الحوالة وهلاك الرهن بالدين اذ الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا تعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا
كذا اي كما هلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند التوهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم
الدين بخلاف الابراء لانه يسقطه

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن
لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء
من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي

فانه

فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان
ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في
الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو
الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع
الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا
جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بلا استيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل و
فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه
مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب
المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد مثله في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرج
الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته
وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ولابي يوسف انه لما انقطع
التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجود ولمحمد ان الواجب المثل
في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع وله
اي ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك
وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوان والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب
فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب هلاكه حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى
يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند
غاصبه والغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لانه

وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات لرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر
وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لانه حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو
اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت ان ازالة المال عن يد المالك باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ
عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت
بآفات السماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل
قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود
في وديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار
والمنقول ما نقص بفعله ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه وهذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ هنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم
الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوص وهو ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار
بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله
بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بما سبب النقص الاول
ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد
غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى
ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا يلزم كون السكنى
المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما
يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن
ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا
انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع لفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا
يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر
اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مكانه بعد نقصان السعر فانه كان

الرد

الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان ترجع لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان
لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده
لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه
بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ
اجرته فنقص بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي ح ومحمد واصله
اي الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب وهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره
اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودع ومغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فانه اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او
اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح واليد
في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في
الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على
انه اراد اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق
ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام
ابو الليث رح في الفتح قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في جامعين
والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة
وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لان العاقد وما بقي
لمالكه لان فضولي في حق ملكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز
المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير
فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ومنافعه اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان

ملكه مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة وهي
واعظم منافعه لان من قال قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها بروز بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله
زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا
كاختلاط برة ببر او شعيرة بشعيرة او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برة بشعير
او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد
بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق
المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح
اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل ينتفع
عليه قبل الرضا اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا
استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره
ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك
وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولانه في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الرضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في
البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا
والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين
درهما او دينارا او اناء فلمالكهما بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتباره ان ذبح شاة
غيره طرحها اي ذكر الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة
المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمن الذابح قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها
وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا دفق نقصه وبعض

بعض

يعني ان المالك مخير فيه ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها
اي كل القيمة وفي خرق يسير نقص ولا يفوت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب
ثوبه لان العين قائم من كل وجه ومن بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس
وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي
للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء
او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء
والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء
المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة
الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة
القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم
فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا
على العكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب
الذي غصب او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب
لانه من مثليا او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله فيجب
صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر عليه
ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل
والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمن اي المالك ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب من اجرة التسويد لانه نقص [illegible] غيب الغاصب ما غصب
وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان
الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم
ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن

المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان
برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوى
فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه
اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه رضاه بهذا القدر لم يتم
حيث ادعى الزيادة وانما اخذه دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك
و حجته اي حجة مالكه او نكوله الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط فنفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا
اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون
العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سوا كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة
كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكم اما هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فبقدره بحث زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها
سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد
او دفعت بها فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل
مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فوات الرد ضمانه الا
زنى بها اي بامة غصبها و ابتولدها اي حبلت منه وادعى يثبت النسب بعد رضا المالك
لان التضمين من حق التضمين ورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير
امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة
وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان
يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان
يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن
كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده
الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا مالا في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر

والخنزير

والخنزير حيث يضمنه بالاتلاف لانها مال في حقه غصب من مسلم خمرا فخللها بغير متقوم
كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب
والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا
للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم
كالقرظ والعفص ونحوهما فالجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ
اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف
وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه
في الباقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما
لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف
صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز
التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها
وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب به للهو فاما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة
لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره
فذهبت اي هذه المذكورات من الدابة والقفص حلا وفتحا او سعى الى سلطان
من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او دعي اليه مع انه يسرق ولا يمتنع عن الفسق
بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا اي المعول القول فيه
انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب بتخلل فعل مختار
ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل

اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلفه
لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذكر الفعل اما
بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا حالا وانما يصير غاصبا للعبد فالعبد
المغصوب قايم لم يهلك وانما اتلف بفعل العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير
لنفسه كان يقول ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت وانا وانه لم يعلم انه
لغيره فهلك ذلك العبد اى حر ضمن قيمته انه هلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمله
لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت لا اى لا يضمن لانه لا
يصير به غاصبا كذا فى العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين
كتاب الغصب ظ وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل يعدم الرضا
ويعم سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس
والضرب والقيد يعدم رضاه به اى رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اى لا يعدم
اختياره لكنه اى لا يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا اى لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضا معتبر فى جميع الصور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره
لكنه فى بعضها يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور فى جميع
كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون
بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ
بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح
ما قال فى الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فانه فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان
صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون
مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا للاختيار وهو
ان يكون بالقتل او قطع العضو فتفويت الرضا اعم من فساد الاختيار ففى الحبس او
الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضا وكان له
اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ
عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلا
تحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر
اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول القدرة الحاصل

على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا ونحوه هذا عندهما وعند
ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن
لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما
ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما كذا
في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب
على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه
اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحقه اما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق
عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا اي
مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ
يفوت الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفوته لو كان بحبس
او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ملجئ
الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس
في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما
يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا يكون اكراها لرجل اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي لجاه
يعني انها يكون اكراها لرجل ذي جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فان المستثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه
الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصورة كما في المخمصة لانه لما ابيح كان
بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص به تلفظ كلمة كفر وقلبه
مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به قال له عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه

اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى
قتل لان خبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء
ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة
وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له
والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلافه اي لا يرخص
قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد للحامل فقط عند ابي ح
ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال
زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل
الطوعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا
كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجي كلها اي لا يرخص الامور المذكورة
لكنه اي الثاني من الاكراه يسقط الحد في زناها لانها وان لم يكن مكره فلا اقل من الشبهة
كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما
كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا ينعقد
ان الاصل في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره ينعقد عندنا
كما في البيع والطلاق وما يحتمل الفسخ يفسخ اي يفسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ
الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه او ابرائه مديونه وكفيله
وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط
صحة هذه العقود فتنفذ بقوله واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع
الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف
ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكور

نفذ

نفذ البيع لوجود الرضا وان قبض اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا
ورده اى ورد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان
الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة
كذا فى الكافى بخلاف ما اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا
اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه
على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره و
البايع مكره ضمن اى المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه
كما مر وله للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره
كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قايم مقام
البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه
لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك
المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان
قبله وبعده ولان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثانى وهو ما لا يحتمل
الفسخ كنكاح وطلاق واعتاق وساير ما ليس فيه فان هذه العقود تصح عندنا
مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل على
الحامل بنصف المسمى فى الطلاق ان لم يطا وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم رجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا
للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا
فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل
على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق لانه يصلح آلة له من حيث الاتلاف فانضاف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على
العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الكلام الذى هزله جد ولا يرجع على الحامل بما
لزمه اذ لا مطالب له فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما

الفسخ ورجعة وايلاء وفيئة فيه اى في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها
فانها المصححة مع الهزل فصحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ
وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل
لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق
بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم
تغيير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اى طلب منه مالا
بالكره ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم
الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح
الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر
لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه
بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ وان كان غير
مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له وليه
صح تصرفه لترجيح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير
مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر
رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به
لكن المولى اذا اذن له رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي غير العاقل فكالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة
ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة ولذا لا يتوقف ذلك على اجازته
ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لانه اعتبار للقول
بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض ورد البعض فالحكم
رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس في ابطال

ملك

ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق
مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما تلف
ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال
لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه
لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى
عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد
والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك
والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين
الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث
يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن المولى وان
اتلف اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما ان الحجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه
ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا
ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة
يعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق
ودين عند ابي ح وعندهما وعند الش يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه حجره القاضي ومنعه البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكار الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة
فانه يحجر كل منها دفعا لضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمطبب
الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق و
ليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا استيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس
بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو معنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز
ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر لا ينفذ بيعه
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة

عن علمهم خمسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد الرشيد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا
وعندك رفع في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي
لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا
رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع
ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا
للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه
لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه
وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم و
الدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظ واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد
يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد
يتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر
واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا فلو وجد عرض
شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس
المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبس
بالثمن حجر القاضي ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع
المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول
مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في خانيه **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام
والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان
البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل
واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ
حتى يتم له اي للصبي ثمان عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي

علما

على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل
خمس وعشرون واقلها ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة
الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر
العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل
لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان تبلغا هذه السن
واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذه السن ولم يكن ادراكه
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة
الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق
الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرف
فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود
الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد بعده باهليته
فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه اشترى
لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت تفريع اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا
ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاط لا يتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم
اذنه الانواع وكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل
وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا
رآه يبيع ملك المولى فانه اذا رأى عبده يبيع ملكه من اجنبي المالك فسكت لم يكن ذلك
اذنا كذا في خانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا
للضرر ولا يكون اذنا في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاشروشنية ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان
التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يفرغ بنفسه

ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اى ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقات
ويأخذها مزارعة ويشترى بذرا يبذره فيستاجر اجيرا مشاهرة
او مساهنة ويوجر نفسه ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويأخذه و
يشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدينه لان الاقرار من توابع التجارة
اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين
باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره
الزيلعي ويقر ايضا بغصب و وديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة
اما الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدى طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاولى ويضيف من يطعم لانهما من
ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما
يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف
الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن
المولى لان الاذن بالتجارة ليس باذن بالنكاح ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما
ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه
تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة
ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدا
خبره قوله الاتى يتعلق برقبته او بما هو في معناه كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشترية بعد الاستحقاق يتعلق
برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه بحضرة مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه
هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير
متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرة نائبه بخلاف بيع
الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق
بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر مولاه
هذا قيد للكسب والاتهاب ولا ينافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما و لكن
يبدأ بالاستيفاء من الكسب لان فيه توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد

الكسب

الكسب تستوي فيه من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه قبل الدين
لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء وله اخذ غلة مثله مع وجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان انه في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكاسبه ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع
من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك عن التصرف او
ايما اخبر بحجره اليه علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا
ينحجر اذ المعتبر شيوع الحجر وشيوعه فيما ذكر لقيام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن
شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت
مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير
امر لازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه
فيشترط قيام الاهلية في تكرار انشائه كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فيصير محجورا عليه في ضمن بطلان اهليته وباستيلادها اي ينحجر الامة الماذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي في التدبير
الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر
اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها
للغرماء لاتلافه محلا تعلق بحقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي الماذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح
لان المصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور
عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من يده
واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره

دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبيد كسبه
باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه
وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول
بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه
بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل
مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصها لانه متهم في حقه لكونه
مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين كامر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء
الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى
على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرماء ولو باع المولى
منه باكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ
العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل
قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بالتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له
على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا اي بغير حكم
وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ
لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وادى
اي المأذون ضمن فيما فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبه
المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ الثمن لان
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته
لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف
بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن
المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين و
ان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع
ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق

الغريم

الغريم في العبد لا رفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع
وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا
في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند
الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار
الآخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين احدهما لا سبيل
اي للغريم عليه اي العبد ان ضمنه بالقيمة ببينة او نكوله لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو ضمنه بالقيمة بقوله الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه
بزعمه كذا في الزيادة وان باعه سيده معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه
اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا
اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا
يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري
الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ
قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو
مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس انه لا يصدق لانه
مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ووجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر
وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر شيئا والقياس فيه ايضا انه لا يثبت الاذن لان
السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح
ما امكن ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب الحمل عليه والعمل بالظاهر وهو اصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضا ببيع رقبته المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني اذا قال المولى هو
محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني
اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام
العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو يصح تحجره واثبات

الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذناه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب ولعقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على
الضرر بدلالة الاذن ولكنه قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي
لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز
نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط
لصحته اي الاذن انه يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك
الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر الصبي
والمعتوه المأذون بما معهما من الكسب والارث يعني اقر انه ما ورثاه من ابيهما للغير
صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته
الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي
التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا من الوكالة والاذن فيه الرضى بتصرف
الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك
في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه
التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض
الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ
الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل
اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء
جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الامر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فيصح توكيل المسلم كافرا
ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل

الحر

الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا
يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل هاهنا
ويرجع العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل مسلم
بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد
من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه
استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امره به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف
على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر
ولا يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي في اللزوم بلا رضا خصمه
المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه
في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا موكلا
مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد السفر بان ينظر القاضي
في حاله وعدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء
كل حق واستيفائه الا في حدود وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانها تسقط
بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء
كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى
الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امرك فهو وكيل في الحفظ
والبيع والشراء وتقاضي الديون وحقوقه والهبة والصدقة وغيرها لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق
على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق
امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي
تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن
اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك
من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل
ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن
حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومن حقوق العقد قوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع

وقبضه وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق
اي استحقاق ما باعه او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة
اي يخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده فان بعد
تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من الموكل بايعه يعني
اذا وكل رجلا ببيع شيء ففعل ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي
عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل
ثانيا لان المقصود حصل فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري
لوصول الثمن الى المستحق والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن التوكيل جواب
عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي
ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل
ابتداء لكن يثبت لخلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق
استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا اتهب او اصطاد يثبت
الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة
فعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد
النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق [illegible]
النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا
واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق
عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون
على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل
كنكاح وخلع وصلح عن انكار ودم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق
واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيما لا يقبل
الفصل عن السبب لانه من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة
العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
وكان النكاح اسقاطا لها واسقاطا شيئا فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا يفرد الحكم حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فانه حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار

بخيار

فيه عن صدره وان عجز بشخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح الملك والمنكوحة المرأة والوكيل امامنه او نائب وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم عمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويحصل منه ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على انه يصالح على المائة فيقول لزيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل حتى لزمه تسليم بدل الصلح عن الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع فان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرعه على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لانه تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عمت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الا صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اى الوكالة وان لم يسم الثمن لان الوكيل

يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي
جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على
الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع
والجنس فان بين النوع او ثمنا عين نوعا صح لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال
لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال كما في الفاحشة
الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي
والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو
ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس او نحوه
مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين
النوع كالتركي او ثمنا عين نوعا من انواع العبد وحصل ملحقا بجهالة النوع و
الا ان لم يبين شيء منهما لم يصح وملحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء
ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل
بشراء الطعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال له اشتر لي طعاما
يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في
على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على اصل الوضع وقيل يقع على البر
في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن
والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان
يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق
يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي وكان العبد
للوكيل الا ان يقبضه الموكل لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده
مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو
قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت

رب

رب الدين عن المديون بطلت الوكالة وان عينت كان هذا تمليك من غير من عليه
الدين بلا توكيل بقبضه وكان امر بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين
وكلاهما غير جائز وان لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه لاي
للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباعه صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان
ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان
لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق لما في الاول
فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع للامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على
الامر اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع
الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان
العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا لا حجر هنا بالعقد الذي باشره
مقترنا باذن المولى وكل عبد يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله
فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان
بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته
لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يسبق
فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه
العاقد والالف الذي دفع العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت
عبدا للامر فمات اي العبد وقال اي الامر بل شريته لنفسك فان كان اي العبد
معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا
فللامر اي القول له وان كان غيره اي لو كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور
ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الهداية هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه
اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان

يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد
بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت
يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي
بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك فقال الامر لا هو عليك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر
عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند الامام وعندهما القول للمامور
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء
عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر
فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك
استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر فالقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري
في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه
انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه اي للوكيل بالحبس
بالثمن على امره اذا فعلها امره بنفسه دفعه اي الثمن الى البائع اولا ولم ايدفع حبس المبيع
اي من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب
فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن
لان يد الوكيل كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وان حبس حتى يستوفي الثمن
لما ذكر فهلك بعده اي بعد حبس فهلاكه على المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه
فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كهلاك المبيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه

شراوه

شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ثمنه او بغير النقود
او شراه لغيره بامره بعينه فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان
حضره اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري للوكيل الاول لحصول رأيه وكيله وعدم المخالفة
وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي
كون المبيع لآمره اي اشترى بالمطلق بلا تقييد كونه لموكله لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بانه يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم
ينقد الثمن منه فانه اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة
اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف
والاسلام العبارة المذكورة في كتب المتأخرين عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وسائر المتأخرين المراد بالاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول
السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع المعتبر لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة
الآمر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في
العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقول
لزيد فانه لزمه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني
لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري
ارتد برده الا ان رضاه لان المشتري له لما جحد الامر او لم يعره بطل اقرار المقر ولزم
الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى
منوين به مما يباع منه به لزم الآمر منّ بنصفه لانه امره بشراء منّ ولم يامره بشراء الزيادة
فينفذ شراء المنّ على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل
صح عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافق وبما
قل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيتعين عن المشتري الا اذا شرى الباقي

بالبائع قبل الحصول لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل
العبد له ولم يثبت الانفساخ الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف
وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر اعطاه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه
اي شريه الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف
وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول
للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو منكر والا اي وان لم يساويه بل ساوى خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا
يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة
وان لم يعطه الالف وساوى نصفه اي خمسمائة صدقا اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب
التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه و
اختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما
اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة توجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى
الوكيل اذا خالف امر الآمر فان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف
درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذا فباعه بمائة دينار لا اي
لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده و
مكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق
بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر
والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان
ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان

ويقيد

ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز
شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في
تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم
وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس
ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء
يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيل ببينة او نكوله
اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا
اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان
مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على
الآمر وامكان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله
الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط
وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع
فان باع اي الوكيل نسأ فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على
كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسأ فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي
تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي
في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع
فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر
الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء
منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن تو
كيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي
كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد

لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقبض
الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن
لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل
اي باذن الامر كان وكيلا الامر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموت الاول
وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد
اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه ولجاز اي عقده او كان الوكيل
الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما
اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما
في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق
وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث
لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة
التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب
او ذمي مال صغير ملكه المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولا
يتهم عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة صح اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر
بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا
قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على
اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع
قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملكه والوكيل
بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين
المستوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن
ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته

وكل

وكل وكيلاً بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه من موكله
بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى
يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة
على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان
لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل
حتى يحضر الغائب الوكيل بها اى بالخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها
لان ظلمه لحاضر اذا وكل بخصومة واخذ حقوقه من الناس على انه لا يكون وكيلا
فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل
كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اى ان كان اقراره
عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا
يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم يسمع لانه زعم انه مبطل
في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار فاقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان
قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء
ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته له اى لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه
صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال بقبضه من الغريم لم يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف
الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم
بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين
اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح
ناسخة لها بخلاف العكس في الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز
لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه
اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا صدق التوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفع خالص حقه

اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق
اذ لزم الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر
الغايب وصدقه تم الامر والا اى وان كذب الغايب دفع اى المصدق اليه اى الغايب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد
الاداء ورجع به على الوكيل ان بقى فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم
يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف
انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا
اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه او لم
يصدقه اى فى دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل ولو لم
يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف
الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعنى لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها لان اقراره على الغير غير
مقبول ولو امر اى بالدفع لو قال اى المدعى تركها اى الوديعة المودع ميراثا
لى وصدقه اى المودع لانه ملكه قد زال بموته واتفقا على انه مال الوارث فيدفع
اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجلا وكيلا بقبض مال وادعى الغريم
قبض داينه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت
بقول اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة فادعى الايفاء فى ضمن دعواه اقرار
بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع واستحلف اى الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه موجب براءة
ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا يجرى النيابة فى اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضى
المشترى لم يرد اى الموكل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشترى بخلاف مسئلة
الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند
نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة فيمتنع
القضاء ولا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس
فى مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء امكن نزعه منه ودفع

الى

الى الغير بلا نقض القضاء دفع رجلا الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عشرة
اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الوكيل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون
بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك التقدم من
مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى
الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب
كل حق له بالكوفة وبقبضه وبالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب
ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر
خصما جاحدا ذلك او مقرا به ثم يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما آخر يدعي
عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذكر المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي
عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل الموكل
لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي يشترط علم الآخر
فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه
يشترط علم الموكل به حتى لو لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم
باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر
الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا
وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل
ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هاهنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون
احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي
يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب
مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع ولما قبله
فموقوف عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان
لبقائه حكم الابتداء فيشترط القيام الامر في كل ساعة ما شرط للابتداء وهذا اي انعزال
الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق

ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن
الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا
وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع
او بيع عبد فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او
خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة
ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما
وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما
لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة فيه باقية ويعود الوكالة
اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه
فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق
امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر لان يوقع الباقي وينعزل
ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك هذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وبطل الوكالة التي
في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما وكلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين
اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد
احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان
الموكل مكاتبا وحجره او كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها
غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامرين كما في الابتداء وقد بطل بالعجز
فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل اي ما ذكر من انعزال
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات
لا في قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما ولاه وله مطالبته استيفاء
ما يوجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله
ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته كذا في الصغرى لا ينعزل بعزل المولى وكيل
عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا

الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال في الكنز
بلفظ على الاصح عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان
وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة
يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا
الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت و
كيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم
الاوقات لا عموم الافعال لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا
بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله
يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
يكون بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة في لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس
او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما ان ضم ذمة الى ذمة في مطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصح للثاني اصلا ليكون الاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموا بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال
ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل
ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها
مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم للكفيل حتى لا تصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة
كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن
العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع
اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في
الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه وبه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمه
المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس
ايضا الاولى ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان المكفول بها فانه جائز كما يجوز

بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اى الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اى عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق
والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او
ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فانه على للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه
والى فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل وهو بمعنى
الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة
لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان
عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب عنايته لما التزمه كذا اى احضره فيه ايضا اذا طلق
بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبه ونحوه ذكرا وعمم بان قال
انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكنه لا يحبسه اول ما يدعى لعله لم يعلم بما ادعى وان غاب
اى المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت
ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى بالمكفول به لانه عاجز
وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز
في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل
بالنفس الى شهر يطالب بما بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى الشهر فانه لا يطا
لبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا
يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
مر فلان را بذيرفتم تا يكسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي
الاجل قال ذلك الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في
الكفالة هر گاه بخواهي بتو سپارم تا يكسال يطالبه في السنة وبعده كذا في الخلاصة
وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد في كفالته فيقول انا كفيل بنفس
فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك فانه

لا يطالب

لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول
العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء
وانما يخلفونه فيماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفا
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرأ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس
المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال
هذا رفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان
على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب في العبد نسبا في
انه اذا مات وانتب الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرأ ايضا بتسليم الكفيل او مأموره
وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب بنفسه الى الطالب
متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفله
الى الطالب في موضع يمكنه مخاصمته برأ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء
حتى لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك
عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة
تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان المكفول به بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال
سلمت نفسي اليك عن الكفيل برأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا
لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب قال المأمور للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل يبرأ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر
من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور
سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل
وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه لم يسلم
غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس
والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور
صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لان تعلق الكفالة بالمال بعدم
الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه و
بالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع
ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات

اوما واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لعدم التنافي بين
الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم الكفالة او مات
الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل
مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرفية او افرنجية ليصح
الدعوى فكفل بنفس اخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان
عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول
اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي صحته لا جبر على
اعطاء الكفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه
حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولان مبني
الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق ولو اعطي جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بتسليم النفس
ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس ههنا للتهمة وهي
تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية
عقوبة فيها فلا يثبت الا بالحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح
ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا باداء او ابراء
احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري ان استحق المبيع وبما
بايعت فلانا اي ما بايعته منه فاني ضامن لثمن لا ما اشتريته منه فاني ضامن
للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن
او ما ذاب اي وجب لك عليه ومآل هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا
ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب
الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب

للكفالة

الكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فان الاسباب لوجوب المال في باب
ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم نحو ان
هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا
سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما
لو علقه بدخول الدار ونحوه مما لا يناسب ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطاء
لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
فالخطاء في روايتين يؤيده ان صدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون
صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز ولا يصح ايضا بجهالة مكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك
على الناس او واحد منهم فعلي والثاني ما ذاب لا ناس او واحد منهم عليك فعلي
كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون مكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين
مستاجر لها للعجز عن التسليم لان المستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى
دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير معقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على
دابة اخرى لا يستحق فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب الحمل على الموجر مطلقا والكفيل يقدر عليها بان يحمله
على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح
لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان
يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا
لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه
شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين

قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة
وهو ما يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما
نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا
تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع
على صك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل
البيان وكذا بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص
المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه
عندهما ضمان الثمن ان عجز عن التسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا
ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس
يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا وكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين
يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم
فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب لم يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم
المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا انما تصح الا
اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي اخرى ان بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي فتاوى البزازي
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان
على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال
المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات غير مضمونة والمبيع قبل
القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين
اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل

ولا يجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت
قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها وان
اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وصح
اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر
الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل عبادة
والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون
بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول
جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب لان القسمة هنا تكون راتبا والنوائب ليس كذلك وانما توظف
الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمن شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراح
والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن مو
جب القصاص بل الدية اذ الواجب فيه مال واجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون
كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي
لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة
ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال
تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي وتصح للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الاول لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح
حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة
وله اي للطالب مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا اتصل به قضاء
القاضي فلا يملك التمليك من الثاني ولو كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فبرهن

اى الطالب على الف لزيد اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل بما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا الاصيل
في الزايد عليه في حق الكفيل يعني انه اعترف الاصيل بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم
يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني
يجوز الكفالة بامر مكفول عنه وبلا امره للاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا
كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمن لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد و
ادى الزيوف وتجوز بها الدراهم على المكفول عنه رجع عليه بالجياد ولو كفل بالزيوف
وادى بالجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة
فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا
يجب عليه شيء حتى يملكها بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملكها في ذمة المكفول عنه و
يملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان
وصلية اجازه اى المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع
لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان على ضمنه فادى لم
يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب
الكفيل لطلب المال لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى صار الكفيل محبوسا
حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرا الطالب
الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء برئا اى الاصيل والكفيل معا او اخر اى
الطلب عن الاصيل تاخر عنهما لان الاصل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لان لا
يستلزمه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اى الطالب الكفيل فقط برئ وان لم
يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء و
لو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط
عليه والكفيل سلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل
كذا في التاتارخانية صالح احدهما اى الاصيل والكفيل الطالب عن الالف على
خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو

على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها
الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء
يملكه في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف
لانه مبادلة فيملكها في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه صالح اى الكفيل عن موجب
الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله الى
والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء
فكان اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اى
لا يرجع لانه ابراء لا اقرار بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال
الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار
بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل
اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من
يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس
وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل
في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه
فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع
بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان مات اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من اى
التركتين شاء لانه دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد
الاصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق

على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد وما بقي هذا الاحتمال كمن
عجّل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذى قبض
الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه
بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على اصيله وهو الاصل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو
قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به ولا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر
كفيله ببيع العينة ففعل فالبيع للكفيل والربح الذى حصل للبايع
يكون عليه اى الكفيل لا للآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع عينة وهو
ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك
وخسرت انت فعليّ وهو يأتي الى التاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربوا فيبيع التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيع
هو في السوق بعشرة فيحصل العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى الاجل او
يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة عشر قرضا
فاذا فعل ذلك نفذ عليه فالربح الذى ربح التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر
شيء لانه اما ضامن لما يخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعليّ واما توكيل
بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه
ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اى نسيئة
ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى عليه او بما لزمه له اى كفل رجل عن رجل لرجل
بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا ردّ اى
لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لانه شرط وجوب المال
على الكفيل بعد القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له
على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى هنا مال مطلق فامكن
اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا على الاصيل ولو زاد
بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره
تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها

بالامر

بالامر ثبت وهو يتضمن المقدار فيصير مقضيا عليه في الكفالة بغير امر لا يمين على جانبه

لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل ولا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر

يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منها بان لا حق

له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كما كتب شهادة في صك كتب فيه باع ملكا او

باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار بانه لا حق له في المبيع لا كتب

شهادة في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما

بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملكية للبايع لان البيع

قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه

مقيد بما ذكر كما كتب شهادة على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق

به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت

لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت

لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال والقول للكفيل

وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين

اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي

المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير

المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤاخذ ضامن بالدرك اذا استحق المبيع

قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض

بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك

هذا الطريق فانه آمن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ

مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع

على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور

نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو

فذهب من النقب ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن

العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ما يضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد

يقتضي السلامة كذا في عمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه

بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف

الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى

بحكم الضمان لانه يتردد للأداء بعقد فاسد كحامر ولو ادى متبرعا جاز لان
التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا و يتعين نصيب شريكه يصير ورثة عينا
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا
بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه بما ادى زايد
على النصف لان كل منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف
الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة لانه
لو وقع النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى
نايب اداء بايشركاء داانه فيؤدى الى الدور وكذا بشتى مع رجل بالتعاقب وكفل كل به
اى بدلكالشتى مع الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا وكفل عنه رجلان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالزمه بالكفالة اذا الكفالة بالكفيل جايزة
فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل
على الاصيل لان ما عليهما استويا بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا
بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه
بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اى كالمسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن
الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما بنصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اى بالجميع منعا قبا ثم كل عن صاحبه بالنصف
لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان
اى الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل
عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف لما ذكر في كفالة
الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه بدله
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل منهما بانفراده بطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه
بطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر

مطلقا باداء لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه
قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل اجزاءه فيطالب
المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر
تبعا له كما في ولد المكاتب فان ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو
رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا
شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال
في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل
منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق
المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة و
اما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي
بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق
رجع الى صاحبه بما ادى لانه ادى عنه بامره وان الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه
مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره
او استقراضا او وطئ بشبهة او استهلاك وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل
يؤاخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده
لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث
لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب
فلا مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل مات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن
ان المدعي ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام
البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان المولى رده على وجه يخلف قيمته وقد التزم

الكفيل ذلك وبعد موته بقي القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه
بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الآخر عن الاول انه لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح
اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما
كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل
رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم
فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة
العكس تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهو النقل
مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
فانما اختصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع جاز ان يؤثر في نقل
الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون المحيل و
الداين محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه
هذان اللفظان والمال المحتال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول
فلان ذوي المروات قد يانفون بتحميل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه
واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفا
وتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء
المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه
لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة
المحال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور
الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين
لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فان الحوالة تصح
حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان
يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت

اي الحوالة

اى الحوالة تبرئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر
وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لانه من المحال بقاء الشئ الواحد فى محلين فى زمان
واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لان المقصود
فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال
كونه منكرا حالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو
التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضى بافلاسه فى حياته وتصح اى
الحوالة بالدراهم المودعة يعنى اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح اى الحوالة ايضا بالدراهم المغصوبة
اى الدراهم التى غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال
عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد كفالته بها لانه ما التزم
الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل
ويبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ
الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا يبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فى
اى فى هلاكه وفاء اى ما يفى بها الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب
وفيها اى فى هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او بالدين
الذى قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال ان يدفعها
الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها
الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال
له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق
المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه
اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لا يصير
مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك
بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع
اختصاص بالرهن شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا
لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له بيده او يحيله على رجل ليس عليه دين ولا
فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه وديعة او غصب

او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال
الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فيما بين حكم المقيدة اراد انه يباين حكم المطلقة
بان المحال له حينئذ يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه
ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده وعليه بل يحقه في ذمة المحتال عليه
وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه الدين
سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي
تعلق حق المحتال بما عنده او عليه فلا يبطل بتعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس احق
بالاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد رفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب عليه مثل ما احال
يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع
الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له
لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله
الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال
اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا
للمحتال لان لفظة الحوالة تستعمل في الوكالة ويجبر المحتال اذا ادى المحيل قبل نقد
لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن
داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه
يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء
لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على
بيعها الا اذا امر بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط
ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد و
فيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة
في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين
وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام

امره

امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة بين الكتابين
وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب
في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا
لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب
بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا
المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ
التي تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع لانها
في ابتدائها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه لا بدل وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة وتوكيل عند
عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بالحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح
لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون
ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع والاجازة فائدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه
لم يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح لانه
يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم
الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين
فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه
للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك
الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ست الاول كون راس المال من الاثمان
فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به
الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما في الشركة ولو دفع
عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى
العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة

او وديعة او اجارة فلا يمنع شي منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا
لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه الدين فلو قال
اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين
على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لان اضاف
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس مال
والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة
عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن جانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد
الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فاشتراط العمل على رب المال يفسدها اي ان
شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم
المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما اي
عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع
الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال
انه لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل
مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح
لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو
قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي لا غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل
الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد

المضاربة

المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف
على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار
كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن
والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر
لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس له فيها ان يضارب اي يدفع للاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع
مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما
يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية
لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق
النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه ولا الايداع والابضاع دون
المضاربة فتضمنها ولا تفيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بالنفس فيدخل تحت هذا القول وفرع في الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذكر
القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا
قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغ احمر شرك بما زاد ودخل باعمل برايك انما
قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان السواد عيب
عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه ولا يضمن
اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغ احمر وبالخلط لانه فعل
ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ما زاد الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في
الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا التجاوز عطف
على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص

عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا
التقييد مفيد لان التجارة تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاو
قات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة
لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان
يستعمل بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير هذا البلد فاشترى
او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه صح
وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم
يتصرف فيه برده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق
ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من
الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه
ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح
وهذا انما يكون بشراء ما يملك بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب
ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى
من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد
نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء
من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حصته
اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك
لا بصنع منه بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان
اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق
نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب
المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده ومعه اي مع المضارب الف بالنصف
واشترى امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال
كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعها واعتق
اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض

اى المالك الا الف قيمة الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا فانه يحمل على انه ولدها بالنكاح بان زوجها البايع
ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك
وهو شرطها فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه
لما علم ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس
المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته
فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اعتق الولد ثم ظهر
الربح حيث لا ينفذ اعتاقه لان نوع انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد
حدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك
بعد ذلك تنفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد
ذلك صار حرا **باب المضارب يضارب** اى يدفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني
اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه
لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير
كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل
فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فانه كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل
الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر
مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث
ونصر الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان يعني بعد ما دفع
اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفع الى غيره فدفعه بالثلث
ونصر في الثاني وربح فانه كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول بالسدس وللثاني الثلث لانه دفع الاول الى الثاني
مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق
الله تعالى وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول

الى يوجب شيئا ذلك لغيره بلا وجه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس فيطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم واستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثالث ثلث اى المضارب الثانى والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثانى جميع ما شرط له وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقى بينهما ولو قيل ما ربحت من شىء فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثانى نصف ولهما اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحق والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلى نصف او قال ما فضل بينى وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثانى ولا شىء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ولا شىء للاول لانه جعل ما كان له الاول لكن كالمستاجر اجير ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه بدرهم فانه لا يسلم للاول شىء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثانى ثلثيه اى للمضارب الثانى ثلثى الربح فللمالك والمضارب الثانى النصف ويضمن المضارب الاول للثانى السدس من الربح لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك فوجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجير صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة

واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له هذا القدر و
الثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه
فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها
توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا
وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما توقفت
بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك
المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة
فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك و
قد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه شائعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء
باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل
وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل
عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه
بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدله بخلافه
اى اذا عزله والمال نقود ولكنه خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس
المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان
الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له
بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه
اى المضارب طلبه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله
كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه
العروض والحيوانات ليبيعها بالجر غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن وبلا ربح
اى ان لم يكن ربح في المال لا يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا
جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر
بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع

عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك
يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضمينا فان قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رب
المال راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا
هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب
ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال فاذا استوفى
راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين
وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال
لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر
فنفقة مضارب في الحضر مبتدأ في ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان
دواؤه في ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بعمل المضارب فلا تجب
له النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي وجوب النفقة على الغير
بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته
واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن ان احتيج اليه وركوبه كراء وشراء
وعلفه في مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل المضاربة
فوجب النفقة في مالها الاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة
الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزوايد على المعروف ورد الباقي من الطعام
وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر
يغدو واليه لا يبيت باهله كالسفر لان ربح المضارب يأخذ المالك من الربح
قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان
فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والدلال

والسمسار

والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال
في بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه وسفره وتعلبات المال لانهم لم يتعارفوا
ذلك ولا يوجد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى
به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا
اى الالفان عنده اى المضارب غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة
وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف
فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار
العبد مشتركا بينهما وربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان
قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فيجب على المضارب
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب يخرج
عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها رابحه على الفين فقط يعني لا
يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشترى بهما فلو بيع اى العبد بضعفها
وهو اربعة الاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلثة الاف فالالفان وخمسمائة
منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا
شراه بنصفه رابح بنصفه لا بثمانمائة الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه
وكيله وانما حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها
مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبتنى على ما اشترى به المالك
فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له دونه وله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا
خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع
زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية
صار كالزايل عن ملكها اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانه اشتراه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى على المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع

على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا
لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس
ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي عن المضاربة فيخدم المضارب
يوما وللمالك ثلثة ايام بقدر حقهما اشترى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما يتناهى وجميع ما
دفع رأس المال فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال
في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا
هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي
الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار
وكيلا ضمن فان اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء
لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك على
الحال معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين وادعى
المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة وادعى المالك الخصوص بعينه في صورتين الاخيرتين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض
احق بمعرفة مقداره لا يستحق به المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او
امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس
ماله والمضارب فضلا في الربح والبينة للاثبات واما في الاخيرتين فلان
الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك
لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قوله لانه يستفاد الاذن من جهته والبينة
للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب
المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت

الاخير

الاخير اولى لان الاخر فسيح للاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين
هي اختلاط شئ بشئ ومنه الشركة بالتحريك حبل الصائد لانه فيه اختلاط بعض حبله
بالبعض ثم اطلقت على العقد لجواز لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي
اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي
او اختلط مالهما بلا صنع من احد منهما او خلطاها حتى يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه
حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حصته اي نصيبه من المال
ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره
بلا اذن شريكه الا في صورة الخلطة والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان
خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا
حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما زائلا
عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك انوع نفاذا
من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة
المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر
قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون
المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصل كل
منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا
يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسب
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية
ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب
الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه

مغايرتان للمفاوضة والعنان والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة في الاموال وشركة
بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية
اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته
على طبق غاية البيان وقلت في كل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا
العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي وعنان ماخوذ من قولهم
عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او
عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي كان كل منهما جعل عنان التصرف في بعض المال
الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما
وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك
صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز
فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب و
نحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة
وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما
فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف
جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فكذلك
في الكفيل القصدي وهنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا
يعني مالا يصح به الشركة كما سيجيء بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها
التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر
من التصرفات والاضافات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين
عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي
وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف باذن
والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه من شرط انه يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما
كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت
قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر

لفظ

لفظ المفاوضة او بيان معناه اى معنى ذلك لانه اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذكر كله وان بينا جميع ما يقتضى المفاوضة
صح اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فتشترى كل لهما اى اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون
ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
والا دامه وكسوتهم اى كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا فان
القياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يشتريانه ولعقد الشركة
وجه الاستحسان انهما مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شاركه صاحبه
كان عالما بحاجته التي ذكرت في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء
فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان
ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل
دين لزم احدهما مما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين مما لا يصح
فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والا
ستئجار او كفالة بمال بامره اى امر مكفول عنه ضمنه اى لزم ذلك الدين الآخر وانما ضمه
فيها لتحقيق المساواة وبلا امره لا اى لا تضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس
واذا كانت بامره كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال
عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما
ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اى دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ
عنها وتصح ببعض المال لان الحاجة ملحة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا
الربح وبالعكس اى تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما
لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اى احد المالين دراهم
والآخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود بلا خلط وقال زفر

والثاني لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على
الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من
الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى
الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه
الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم
يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شريه لا الآخر لما مر انه متضمن
للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من
الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من ماله
نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب
والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة والصحيح انه عقد
الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما
التبر فقد جعل شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان
لرأس المال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان ولهذا ولظاهر المذهب
قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود
لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب
المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به
الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر صارا شريكين
في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صارا شركة
عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف
على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك المالين
او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط
لابتدائه وهو ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه
في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم
الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر

اما ان

اما اذا هلك في يده فظ واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده
اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء
الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر وان كانت شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر
بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر
وان هلك قبله اي شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا
في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا
وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكانت
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك
مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي
المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع
لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فتجوز
ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه
بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي في يد كل من الشريكين امانة
حتى اذا هلك لم يضمن بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك ١٧ المفاوضة في
صانعان متساويان فيما يجب فيه التساوي في المفاوضة المذكورة وهي الشركة
بالاموال بان يكون من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة ان يتفقا كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد
الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على ان
يشترك لاجر بينهما اي ليكون ما يحصل لاحدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفا
وضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا
استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن

فلم يجز العقد لانضمامه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما اخذه لا
ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بما قوم به فلا يجوز بخلاف
شركة الوجوه كما سيأتي ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب بالاجر كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة وان عنانا في شركة الصنائع
فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط فتنتفي
به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة
عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه
فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر
احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التنصيص بها و
اما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق
بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور
المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة
الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل بطل لان
الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في ملكك على ان
لي بعض الربح لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة
لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة
يتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يمكن اقامة الغير مقامه وما حصل

احدهما

احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين
تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لانه الاصل
في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على الخلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية والمستقي احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه
اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه لعدم صحة التسمية ويبطل
شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقدير الفساد وهو واجب الدفع
وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب
ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة ومبطل اللازم
مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان
يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولاء اى بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه ادى بغير المأ
مور به لان اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم
لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اى ادى كل
واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتأخر
ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة
شراهما وهي امة باذن شريكه ليطاءها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه بشراء امة ليطاءها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له
بغير شيء اى لا يغرم شريكه شيئا عند ابي ح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه
بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على
مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما
اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر قبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم
جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لانه ذكر مستثنى عن الشركة للضرورة
كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري

بالاصالة وصاحباه بالحوالة كما في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند
ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة
الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار ومنه المخابرة وهي الارض
الرخوة ولانه استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه الصلوة والسلام دفع النخيل خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر او زرع وبه عمل
الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر واحد و
القياس ولهذا قال الهمام وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود و
شرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد بدونهما
والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة
الارض ان كان البذر من قبل العامل معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة
مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسد لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة
والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض
فان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان الجنس اي جنس البذر اذ لا بد من
بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الاخر
اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا
يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل
حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل
فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء
ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا
للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل
للاخر لان صاحب الارض يستاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرط عليه

مجالو

كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب
البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من
الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر
لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا ان كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر
الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما
في العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين تفسد وان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر
واستتبع البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليس من جنس منفعة
الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض فلا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما
فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر
لاحدهما والباقي للآخر فان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو
الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند
الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج
من موضع معين او على الماذيانات وهي اوسع من السواقي وهو جمع ساقية وهي اكبر
من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل كما مر انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج
الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال انه لا يحصل الا ذلك
القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما لانه شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما
والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب
والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي

الى قطع الكرم اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا
الحب نصفين لم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب
البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع
لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه
نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والغير
يملكه بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب
البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي
بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فان صحت
فالمشروط اى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج
اى الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى
لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فلذلك
لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا
يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده
يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر
يلحقه فيلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل
فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد فيسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء
فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة
هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير
مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اى المزارعة بموت احدهما اى العاقدين
كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض
قبل ادراكه ترك اى الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة
في السنين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع

والورثة

والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى
واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارعة في شيء
بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر المثل نصيبه
من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحافظ والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد
المشتري العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك
اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة
هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمراره لعامل او وارثه على ما كان
عليه العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة فان انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشترك بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها
بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض
كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى
المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالب بالمسمى هو الخارج لانه معدوم ولا باجر
المثل لانه انما يجب عند فسخ العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم يبع اي الارض
قبل ان يحصده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارعة والتاجير اولى من
الابطال ويخرجه القاضي من حبس ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع
الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند
ابي ح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة
ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح
بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا
وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد
ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا
على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة

غرسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما
نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع
اصول رطبة في ارض مقاصوة لم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة
كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على
اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده وفي رطبة انتهى
جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبلها اذ كر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس
فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج
الثمر فيها يبطل لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهو شرط ينعدم المقصود
فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا
ولا يبطل لعدم العلم بفوات المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان
بان يصطلم الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمى فعلى الشرط
لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا
مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم و
الشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو دفع فيه ثمرا ان لم يدرك
حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة
وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكرم دفع ارضا سنين معلومة
على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين
فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
فان غرسها اي العامل الارض غرسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب
الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل
ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر
بعمله والآلات له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا

تم الغراس

ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها او
اجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقدمها بنفسها ثبطل اي المساقاة
بموت احدهما ومضي مدتها والثمر في هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة
وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجر ببعض الخارج
فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية
كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل
وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلا يجوز ابقاؤها لدفعه كان وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر يدفع
كما مر ولا تفسخ الا بعذر بخلاف الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل
فانها تفسخ لزم استيجار الاجراء فليحق به ضرر لم يلتزم بعقد المساقاة وقد
مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر وسعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح كتاب الدعوى
اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به
الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من
هو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك
ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنا
زعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا له

للتنازع بين في الباحثين احترز عنه بقوله لحق اي حق العبد والمدعى عليه
بجلا اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطلق الحد على المحدود وقد اختلف
عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرنا هاهنا المدعى عليه هو
المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته
لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص
في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلا
كها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف كما في
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده
لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان
اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند
النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون
المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه
صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعا عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها
مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها
وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه
وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما
وبين ذكر بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده
بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة
تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم
اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان
في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب نفيها لا شبهة الشبهة كما قال ان
شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتها فاعلم ان في ثبوت
اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه يد مشاهد

فوجب

فوجب ذكرها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته
يكون احتمال كون اليد لغير الحاكم شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول
فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير الحاكم
فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي على ملهم الصواب وطلب
عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في منقولات بالاشارة لانها
ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى
مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى
معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد
تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط
مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر فان بين المدعي قيمته وصفته تسمع
دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال
في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم
ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا
التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه لم ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به
وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان
يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف ما اذا تركه كذا الشهادة اي كما
يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود
في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من تحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد
وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه

لانه انما يصير خصما بكونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة
او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهدة كما مر في العادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس
الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين
كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت
في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد
فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر
ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث
خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه
الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحكم
فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير
الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر
كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الروايات فطريقه ان
يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي
قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوهما وقدره كمائة والف ونحو ونحو ذلك ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك
وذكر انه يطالبه به كما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها اذ الحكم
ليصح وجه الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول له ان خصمك
ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزمه اي القاضي بموجبه
لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء مسامحة لان الاقرار حجة
بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به
بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل
اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه الصلوة والسلام قال للمدعي الك بينة فقال
لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها

بنفي

ليتمكن من الاستحلاف فان قام اى البينة قضى عليه لانه نوّر دعواه بالبينة فهى فعيلة
من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقم بل
عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف
اليه بحرف اللام فى الحديث ووجه كونه حقه ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار
فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم
وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه
اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له
ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح
جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشىء لان عمر
رضى قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى
فان نكل اى قال لا احلف مرة وسكت بلا آفة من طرش او خرس فالنكول حكما
وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر وترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب
ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع
عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب
التورع فى نكوله وهو اى القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين على
الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض
القضاء او تعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض
القضاء ولا ترد اى لا يرد اليمين على المدعى لانه لا حكم وعند الشافعى اذا لم
يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف
قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه

كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد
اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه عليه السلام قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة
على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد
منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه لا اليمين في جانب
المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص
والحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهود تلقته الامة بالقبول
حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في
الكافي ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس اى القاضي حتى يقر او ينكر لانه
ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى
على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا
اى لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي
لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف
ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن
اى الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا
والآخر ينكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة
وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد
او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا يستبين خلقه منه وانكر المولى
ولا يتأتى في الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر
انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر
الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى عليه والآخر منكر وولاء
بان ادعى على معروف الرق انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد
الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى

على آخر

على آخر ان قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون ذلك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان يدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي ح رحمه وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشهادة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق

اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لان دعوى المال حقيقة فيثبت
بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا دعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب
اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما
وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب
الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال
والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو
لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط
عما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي
الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه
اخوه واستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال
الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع
فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا
اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد
عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب و
الابن والزوج والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح
بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل
انه ابوه او ابنه ولم يدعيا مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف
لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف
المدعى عليه لانه لو اقر لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني
ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان
نكل في النفس يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما
دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس
لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين تورعا
عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع ان القود يجب الدية

ولهذا

وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ويحكم القاضي عليه بالتعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامته ولو كان حق
الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت
عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهة فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها
اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة
ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل
فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب وقيل لازم الغريب ان كان الخصم غريبا
ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والاعلام زيادة على
قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا و
الحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن
كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا
الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى بالنكول واذا قضى لا ينفذ ذكره
الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر
بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ
فيقول بالله او والله لان المقصود من النكول واحوال الناس فيه مختلف فمنهم
من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير

من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان عند الشافعي فيغلظ بهما
اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون
في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي
بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به
ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رح انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار مشايخنا
لما في ذكر النار في اليمين تعظيم للنار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار
بخلاف التورية والانجيل لان كتاب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني
الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اختلاف نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سا
لتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب في التعزير وبين تحليفه بقوله بالله ما بينكما بيع قائم
او نكاح قائم الان او ما هي باين منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب
عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما
نكحتها او ما طلقتها او ما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل
لا على السبب عند ابي حنيفة رح ومحمد رح حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف
وجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعته فلعله باع ثم
اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا
كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق الشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها

عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد
مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود
الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على
الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى
على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه
الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل ولولاها اي لو لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز
اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول
ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني
ان يقول لا شاهد لي بشهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان
في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز انه
لي بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل اتفاقا ووفق
بما ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع له ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل
لا يصح دفعا اتفاقا قال لانه معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل
فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع
يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة
قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون
شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن
اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد
من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل
بالبيع والخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بيع باعه

للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك
يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف
فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون
على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على
العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم فعل غيره
ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به
فطولب بالعلم فاذا لم يقبل عن الامتحان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر
عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على
فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف
فرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات
مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف
يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل
الغير وانما صح لانه تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب
عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمنه البايع بنفسه فيكون على
البتات فاذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن
البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر
كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل
ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان
هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما
الثاني فلانه آه اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه
كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف
اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر بطريق الدلالة في قوله وجه الاول آه كذا
الموهوب والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلافه فالمدعى عليه

يحلف

يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته فان حلف قطع
النزاع وان نكل قضى بنكاح المدعى كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه
اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه ان نكل لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشيا مختلفة يحلف على الكل مرة والعا
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة
كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة
الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى الاعيان في يد غيره يؤمر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل
جملة سمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لانه وجب
التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت الدعوى فوجب على الحاكم اقر بدين
او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه و
لا يبطل دعواه عليه عند ابي يوسف وهو المختار وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى
المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال
الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدلال
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى فتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات فيه
يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء
اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى
عليه اربعون درهما فاعطى شيئا فافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه
افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا تحليف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم

مثلا حيث لا يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال والبيعة
ليست بمال كذا في العناية **باب التحالف** اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن بان
ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة
وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشترى
انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى
المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة
فبقى في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى
لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع
بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع
في الثمن والمشترى في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى
في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما
ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم
ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد
امكن ذلك برضاء واحد منهما بما يدعيه الاخر فحينئذ لا يعجل القاضى بالفسخ
حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا
اى يستحلف القاضى كلا منهما على دعوى الاخر اعلم ان التحالف قبل القبض
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة
الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه
ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس
اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه
البايع على المشترى زيادة الثمن وهو منكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف
بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا
وبدا بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن
فيكون هو البادى بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا
كان بيع العين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى
يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضى

لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقى دعوى صح صح

بيمين

بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعها بالف وفسخ
القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادّ
عاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما و
فرع عليه ما ذكره في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل
عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او با
ذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان
دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير
المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن اي جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي ح رح وابو يوسف رحمه
بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان
كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف
للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج
عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في
قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم بجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
فان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال
بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط
لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر

ولا يعود السلم لما ذكرنا انه قط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكم تحالفا وعاد البيع والفرق
ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة
بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض
لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر انه قط لا يعود
واما الاقالة في البيع فمما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا
الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاع المانع هنا لان ملك
العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور
دعواه بها وهي كاسمها بينة ولو برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل
لها اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة
المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان
مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل
لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا
لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون
احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر
لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يخل بالنكاح اذ المهر تابع
فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت
او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله
واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى
المستاجر بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى
المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم

جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في الزيادة ووجه التحالف
ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ
فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة اجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف
الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان
برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلف
في المنفعة نظرا الى الزيادة الاثبات وحجة كل في الزائد يدعيه اولى لو اختلف
فيهما اي في الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة
فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول
للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع مستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اما الاجارة
فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجر ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فيصير ما بقي من المدة
كالمنفرد بالعقد فيجري التحالف فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه
ليس معقودا عليه عقدا مبتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر
الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت
سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما
فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالقلنسوة
والقباء والعمامة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع و
القوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له و
فيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليتهن ونحوها
قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او
يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة
تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال

وعندهما كذلك في الشروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان
المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد
احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر
اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات
احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي
بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير
وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد رحمه الله والزعفراني للحر
منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى
وللحي في الموت اذ لا يد في الميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه
او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى
رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه
الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان
اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده
فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد
قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد
رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل
لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال
المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد
سفره ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه

اقام ذو

اقام ذو اليد بينة على انه فلان او بعد فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا
قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو يوسف تندفع ان قال الشهود نعرفه
باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع
اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينة
انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم انه مودع ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه ولهما انهم قالوا او بعدمه لا يعرفونه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون
المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغايب حيث لا تندفع
الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي
غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع بالخصومة وان وصلية
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما
بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لا
يدعي الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف
محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على المجهول
وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي
اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا ههنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درء الحد فنزل ذلك منزلة تعيينه
بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع بالخصومة اذ لا حد فيه فلا
يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقتضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقد ولو قال اشتريته
من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما
على اصل الملك فيه لزيد فالظاهر انه وصل الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن
يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما يصح على من كان له يد ملك الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد
اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين**
حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو
المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فان نكل المدعى عليه

اقول هكذا وقعت
العبارة في الكافي والظاهر
انه يقع التوكيل موقع
الايداع ويكون المعنى
فان طلب مدعي الايداع
يمين مدعي التوكيل بناء
على ما ادعي من الايداع وعجز
عن اقامة البرهان عليه حلف على
البتات يعني على عدم توكيله اياه
لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر

قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له فيه الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى
النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا في الملك من واحد واحدهما قابض وبما
اذا ادعيا الشراء من اثنين وليس تاريخ احدهما اسبق فانه في هذه الصور تقبل
بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى الا اذا ارخا و ذو اليد اسبق لانه للتاريخ
عبرة عند ابي ح رحه في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول
ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا
لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر وقال
ذو اليد له منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر
المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملك فكان دعواه في الملك مطلقا
خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي ح رحه فكان دعوى صاحب اليد دعوى ملك المطلق كدعوى
الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اى الخارجان على ما في يد آخر يعنى
ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقام البينة قضى به لهما
بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة
واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه
اى من آخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعنى اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به بينته ورجع على البايع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق
واقام البينة وان شاء ترك لان شرط عقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد
تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك
احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم
يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه
لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اى ما ادعاه شخصان للسابق
ان ارخا اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان

لا ينازع

لانا نعد فيه احد فاندفع الآخر به والذي بيد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه
يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية
ان ما مع البعدية الزمانية فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء
غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض
القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون
شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم اولى وان ارخ احدهما يعني ان المدعي للذي بيد ان ارخ احدهما
لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدالة على سبق الشراء
كما عرفت والذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع
احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع
في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا
يزول احتمال السبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود
الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة
وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه
المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
الا ان يكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان
تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا
في امرأة واقاما البينة فان ارخا تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم
يورخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان
صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان
صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ الشيء اقوى

من البرهان الا اذا اثبت سبق لان البرهان مع التاريخ اقوى من برهان
بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي اليد ظاهر النكاح الا اذا ثبت اى اثبات
سبق نكاحه وعلى نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبته وقبضه من ذلك الشخص
واقام البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما
تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما
عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاج
الى اثبات الملك لثبوت الملك باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك
لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان
لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي وكذا الشراء والصدقة مع القبض
في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له وتصدق عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء
اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن مع قبض اولى من هبة
معه اى مع القبض استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته وجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لان بينة الاكثر اثباتا بخلاف الهبة مع شرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع
ولو كان اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد
غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك
مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر
او وقت احدهما فقط قضى لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان
كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر
البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما

اذا كان

اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فان
اثبت احدهما تاريخا يحكم له حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن
خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبدا مثلا في يد زيد فادعاه بكر
بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان
يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر
بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج وهو
كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج
الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي به
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به
للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم
يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك
من رجل واقام البينة على سبب الملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذكر
السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا
يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة
الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج
وعلى الملك المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى
الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة
والاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع
ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام
الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او
اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي
بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج
اسبق منهما فيقضي لذي اليد فهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من
الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج اولى لان برهان قام

على اولوية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل
ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء
كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرار
اثنين فيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار
ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض
فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين
جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل
كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر
ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر
وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد
للاعدلية فلا ترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني
اذا كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا
فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي ح رحمه فان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف
الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ
سهمين ومدعي النصف بينهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت
اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها
على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة
ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي
كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فترك في يده برهنا

علا نتاج

على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت
عنده او عند بايعه مطلقا اى سواء كانت فى يديهما او فى يد احدهما او فى
ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى وان ارخا قضى لمن وافق سنها وقتيهما
الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بانه لم يوافق التاريخين فلهما اى قضا
لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن فى يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة فى يد ثالث او فى يديهما والا اى وان كانت فى يد احدهما فلذى اليد
اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا
ذكره الزيلعى وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين
فيترك فى يد من كان فى يده كذا فى الهداية والكافى وقال الزيلعى الاصح انها لا تبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما
يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا فى اسقاط اعتباره
لان فى اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه
صاحب اليد اولى ان كانت فى يد احدهما والا فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة
سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض
المشايخ وليس بشىء ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المد
عيان خارجين او ذوى يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شىء والآخر
على ايداعه نصفا اى اذا كان عين فى يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر
على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى
يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا
جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر فى موضعه ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان
هذا كان ملكه يقبل يعنى اذا ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين
كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال الماضى وما يثبت فى زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس
اولى من آخذ اللجام والكم اى اذا تنازعا فى دابة احدهما راكبها والآخر
متعلق بلجامها او تنازعا فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان
الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لا
ختصاصهما بالملك فكانا صاحب يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى

واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى ثم راكب ومن في السرج اولى
من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا
راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما
بذنبها والاخر ممسك لجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى ممن علق كوزه اي اذا
تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر
تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا
بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله
من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا فتثبت يده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه
مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما
في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون
هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب
لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر وجالسا
دار تنازعا فيها لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع لان الاتصال
نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال
تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي
لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة
في الاخرى وهذا هو المراد هاهنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي
بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء
الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير
معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن مستعملا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها
بل للتسقيف ولا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا فيه
لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شي فهو بينهما ولا يختص

[illegible]

صاحب

صاحب المراد بر دو بيت له دار كذا بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان
بجيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة
تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها و
التوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان
الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الارض تكثر الحاجة اليه برهنا
اي خارجان على يد في ارض اي على كل منهما يد فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير
مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه
احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول
فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها
صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر
عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له
حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق
ضار فكان من الواجبات لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي يعني كالقماش
في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه بالبينة لان
التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
باب دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسيأتي توضيحه باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت
نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة
يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق
ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة

المستندة الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فينفسخ البيع لعدم جواز بيع
ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب
البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التمليك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشترى قبله ثبت اى نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البايع او بعده لا اى لا يثبت نسب المشترى
لان دعوة البايع دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشترى
دعوة تحرير لان اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اى يثبت
النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه و
يسترده المشترى بكل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه
الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية
والحقيقة اقوى من الحق فيتبع الادنى الاعلى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه
اذا مات دونها الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه بالموت
لاستغنائه بالموت عن النسب لم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشترى
من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيع لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله
فينقض البيع لاجله واعتاقهما اى اعتاق المشترى الام والولد كموتهما
حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع و
التدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع
التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في
الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على
اذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه

وحمه

ويسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت
البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة ولو صدقه المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت النسب اي عدم
ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
في ملكه اهلها وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه
اي المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن
ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولده
عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او كاتب
الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه
التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توامين ولدا بين ولا
دتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني
حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت
ينسد فم الرحم وان كان كذلك فان ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما
لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما و
ولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد
وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو الحرية الاصل قال لصبي هذا الولد منه
ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر والمقر له
اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى يتقي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا ادعاه الى التصديق
يصح ولو قال هذا الولد منه ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا
ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا

يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدق الابن ثم عاد الى
التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته و
الاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه وان وصل لجحد زيد بنوته وهذا عند ابي ح وقالا اذا جحد زيد
بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة
المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب يرتد
بالرد وان لم يحتمل النقض ولابي ح ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لصبي كان في يد مسلم وكافر
هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا وان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما
مالا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل
له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في الكفاية
وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام
وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي هو
ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان
معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق
صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل
ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على
الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ما اذا ادعاه
الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة
الى تعيين الولد لان النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة
عند ابي ح وهو رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولو لا
النكاح والعقد كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها

بقولها

بقولها لانه في الزنا ما على نفسها كما في الحجل ولدت امة من وطئها اي رجل
على انها حرة او اشتراها واتبعها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد با
جماع الصحابة رضي ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل
في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه
فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه
يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من الماء الحر ولم يرض الولد قيمته كما رضي
في الامة المنكوحة فانه مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي
يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان
قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في
الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له لان الدية
بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان
حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع
الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لانه المغرور ويثبتها الا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه با
ستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء البيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته منه

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب
هبته منه وطلب ايداع عنده وطلب اجرته يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها
اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك والحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر
مالا فقال الخصم اي المدعى عليه في الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا
انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته
في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح
لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال
قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر
مالا فقال الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل
الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا

اي صار برهانه المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول وما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او ما اشبهه كقولك ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرف فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال ذلك اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا تسمع دعواه لكن الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنع دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لمن وكله او وصاية انه لورثة موصيه

لانه في

لانه فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اى بوكالة او وصاية
حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا يقتضى عدم صحة الدعوى بمال غيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه
ثم ادعى انها وقف عليه يسمع لدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهى رواية قا
ضيخان وجاز في رواية اخرى اه وقف وهى رواية الذخيرة حيث
قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق
ويقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك حيث يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا
تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن
الدافع ان ابن عمه لا نسبا او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط
كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكيده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره منعوله بدعى
بانه من ذوى الارحام ان يكون جمع بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال
هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منى تعلق حق المقر له ان
ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد
منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا اعاد الى التصديق يصح اقول فقد وقعت
العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال
هو منى صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدعى
عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى
اثبات النبوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور
فيها العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى
يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى برهن على قول المدعى انا مبطل
في الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن على
قوله بدروغ كواهان ادم لا اى يصح الدفع فيه اذ لا يلزمه منه كذب شهود
يأتى بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا

من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب
الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا في وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان
فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة
جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا يقبل
الا ان يجي بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح على
دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر
بعضها سابقا وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى
الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل المورث
قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء
على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا ان استاجر دارا من رجل
ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي
ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه
من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا
علم له بذلك وهذا كما قالوا لو اقامت المراة بينة على الطلاق قبلنا بعد ما اختلعت
نفسها له ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها
ترغيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته
كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل
ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك
فانه يقضي به على الاصيل بالالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو
لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل
اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة
يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك

الدين

الدين بين شريكين لا بجهة الارث فلاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر
عند ابي ح رحمه بخلاف ما اذا المشترك بها يعني اذا بينهما بجهة الارث فاحدهما
ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح
قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا
في المنتقى ثم على قولهما ان احضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان
بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب
ويأخذ نصيبه كذا في العمادية والله اعلم بالصواب. **كتاب الاقرار** اورده بعد
الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم
يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة
اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات له عليه لما
سيجيء وشروطه ستذكر في اثبات الكلام وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق
وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان
مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولد يعني
اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقرت امراة بالوالدين
والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل وامراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط
تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي
رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد حجة لا نبوته ابتداء عطف على قوله
ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء
كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله
لا الاقرار بطلاق او عتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكم
ثبوت ما اقر به بانه كانه انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا
بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او
جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند
عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بناقل للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار

في الدفع فانهم اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى
لو قال المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة
ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل
وعامتهم هنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي و
اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى
وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة
لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف
لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال كذا في العمادية وراجعا بعض ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل
اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت يحل اخذه وهو
اي الاقرار حجة قاصرة اما حجة فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على
نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فان جعل الاقرار حجة في الحدود التي هي تندرئ
بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصور فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضا فللقضا
ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يقتصر الى القضا وله ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز اقراره على نفسه وماله
ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او الحق لها
لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا مأذونا له بمعلوم متعلق
باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني
فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة
وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي
والمجنون لا يتعلق باقرارها حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا
بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا
لا يشترط الصحة وتحققه اعلاما ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا يمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه
مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما يشترط له ذلك فان كل

نصرف

تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صار فيه ذكر المتصرف فالاقرار به مع
الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فانه ان اقر انه باع من فلان شيئا او آجره فلانا
شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء
ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان
علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة
له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه
ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من
الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من
هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان اقرار للمجهول وانه لا يفيد
وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على
اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان
المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه ولو لم يبين اجبره القاضي على
البيان ايضا لايصال الحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في
قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له لا محجور الا انه فيه بحد وقود يعني ان
اقراره به فيه يصح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى
فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من
جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف
الحد والقود لانه مبقى على الاصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح
اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا
محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية
لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في علي مال عظيم نصاب من مال الزكوة وقدر النصاب قيمته في غيره
اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائة درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا من اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال

عظام ثلثة نصب تمييز جمع ما سماه اعتبارا للادنى في الجمع حتى لو قال من الدراهم
كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا للادنى في الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة
اي لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وفي كذا درهما
لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين
مجهولين ليس بينهما حرف عطف واقل عددين كذلك من المفرد احد عشر وفي كذا وكذا
درهما لزم عشرون درهما اي لم يكن يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين
بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفرد احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين
لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا
كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف
فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر
عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث اللفظ كذا مع الواو فمائة وواحد
وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع
تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة وواحد وعشرون لان نظيره على اخ وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال
له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي
ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون
عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح
موصولا لا مفصولا عندي هي في بيتي في صندوق في كيسي اقرار بالامانة لان الكل
اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة
وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لانه ماله وما
ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لدى
الا الف مبتدأ وخبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك
الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او ابرأتني منه

او وهبته

او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون
الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب فكانه قال اتزنه او انتقده او اجلني او قضيتك الالف الواجب لك
علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا
اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلانه دعوى الابراء كالقضاء
لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع
فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما
الثامن فلان تحويل الدين من ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني
اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج
الى الرابط والايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لا لان الاشارة في الاخرس
قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه
يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه
الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة
دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك
في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم
لزمه مائة دراهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسر
على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا
ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم و
اكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة
اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة
سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا
يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي
على الحقيقة كذا او ثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير
المائة وفي الجميع اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في
الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت

بالثلثة تصار كعدد واحد ولزم في علا نصف درهم ودينار وثوب
ونصف هذا العبد وعبده الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع
على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا
ونصف هذا الى آخره اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة
لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال ابن ولبثوا في كهفهم ثلثمائة
سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه
ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مضروف لا يتحقق بدون
الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما
اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي
اقر بدابة في اصطبل لزمه اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن
بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزمه الطعام لا
البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
نظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب
للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام
لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور
وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
الثاني لا يصح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملها
واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة
له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا الحجلة بيت يزين بالثياب
والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له
حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عنده ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله
ظرفا كقوله حنطة في الجوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنيته

صح عرض

مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي
في عبادي قيل مع عبادي واذا احتمل اللفظ والمجاز ونواه صح لا سيما اذا
كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود
ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان
الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
في الثانية وفي داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكرنا ان
الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره
ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه
للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا
بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه
او اوصى له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عيناه حكمنا به فكذا
اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الا
قرار مستحملا وذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر من موت المورث او
الموصي اذا كانت ذات زوج او اقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة
فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في
الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي
او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي
والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة
ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما اي اقر بنصفين ان كانا
ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي
الميراث المذكور مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسبب كبيع واقراض
وهبة بان قال الحمل باع منه او اقرضه او وهب له او ابهم الاقرار ولم
يبين سببا بان قال على للحمل فلان لغا اي الغاية اما الاول فلانه بين مستحيلا

لعدم تصور ربا من الجانبين ولا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يرد عليه
واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة وهذا يحل
اقرار المأذون واحدا معنا وضمن عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل
رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزم الفان يعني
جعل لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معروفا بالمال الثابت في الصك
وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة
شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رحمه يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين
من آخرين للاولين في رواية ويشترط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء
على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب بكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما
لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس
تاثيرا في جميع الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار
اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقراري بالف علي تكون اقرارا ويحل
للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم
يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار
احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا
على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين
قال الفقيه ابو الليث وهو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه بحصته
من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن
تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال شيخنا
هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره بمجرد
الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات
وهي ان الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل
ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل

شهادة

شهادته لما فيه من المقدم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء وما بمعناه** في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعينه لفظه نحو علي الف الا الفا لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى الكل لزم الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لان اختصاص الكلام ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناول الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء لانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعد ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكونهما صحيحا استحسانا ان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذكر القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت

اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اى ابطل وصله الاقرار لان التعليق
بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق شرط لا يوقف
عليه عند ابى يوسف فكان اعداما له من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان
على الف درهم على انى بالخيار ثلثة ايام لزمه الالف لصحة الاقرار لوجود
الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا يدخل الخيار فى الاخبار
لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب
الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار فى
العقود ليتخير له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال
هذه الدار لفلان الا بناءها فلهما اى الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط
شىء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون مما يتناوله
الكلام نصا لانه تصرف لفظى اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من
الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما
وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت فى
علم الكلام والاصول وهى ان الركن قسمان احدهما اصلى وهو الذى يدخل
فى مدلول الاسم لكنه اذا انتفى لم يصح على الباقى كواحد من العشرة ورأس من الحيوان
وثانيهما زائد وهو الذى دخل فى مدلول الاسم لكنه اذا انتفى لا ينتفى اطلاق
الاسم على الباقى كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله
لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار فى الايمان
ركن زائد فان الركنية يقتضى الدخول والزيادة يقتضى الخروج فكيف يجتمعان
ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر
الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية
كبنائها اى بناء الدار فى كونها متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح
استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا
فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان يعنى اذا قال هكذا كانت
الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض واقر بالبناء تبعا كالاقرار بالولد

ولو قال

ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لى كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الدار دون البناء لفلان وصح اى الاقرار بالف من ثمن ثوب اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شئ لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذه وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثانى ان يقول المقر له القن قنك مابعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب الاصل المال والثالث ان يقول القن قنى مابعتك وحكمه انه لا يلزم المقر شئ لانه لما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى مابعته وانما بعتك غيره وحكمه انه يتحالف لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعى تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعى على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن فى يده هذا ان عين القن وان لم يعينه لزمه اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق فى قوله ما قبضت عند ابى ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعنى لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفى من ثمن متاع او قرض وهى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنى الف درهم ثم قال هى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابى ح رحمه وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفى من غصب او وديعة عطف على قوله وفى من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفى من غصب احد هذه المذكورات الاربع

يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق اي المدعى وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد
دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى
حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان للنوع فصح موصولا
او مفصولا الا في فصله في الآخرين يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها ستوقة او رصاص فانه وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة ليست
من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها
مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه انه لم يثبت للخصم سلامة لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله
علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا
منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلك وقال الآخر بل
غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه الا ان
ينكل عن اليمين فحينئذ يلزم المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيته وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته
مني لا يضمن المقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول له
قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ
رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه
وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه
قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسا او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه
ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فا
لقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا هكذا فقبضته اي لو قال خاط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال الفلان الثوب ثوبي فالقول
للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله
لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر
رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين

الا انه ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على
ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به لكن لست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي
باب اقرار المريض يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم
باقراره فيها ودين مرض موته بسبب اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او
اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينته يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند
الشافعي هما سواء وبه قال مالك لاستواء السببين وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور
عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد
الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب
معروف ودين المريض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ و
لهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق
حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء او بقية الورثة
لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز
اي اقرار المريض لغيره اي لغير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما
الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع
من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو احاط اقراره بكل ماله لما روي عن
ابن عمر رضي الله عنه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان
احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا
في الثلث وكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن يترك القياس
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره
واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا
للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف

المسئلة الاولى لان دعوة المستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة
ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب
لها شيئا واوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان
الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في المرض وصية
حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مسدودا لبقاء الزوجية
فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها
فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر
بيان فائدة هذا القيد ولو لد مثله بمثله وصدقه اي الغلام ذكر المقر وهو
من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك
اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله
بمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر
عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف فصح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة والولي لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ فصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل
ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا
اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره غيرهم لا يلزمهم لان كلا
منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له
فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه
كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة
كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في
غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها

فينفذ

فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقر يعني
صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاح وماتت
فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة و
ان اقرت بنكاح رجل وماتت وصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة
لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلانه الاقرار اقر بنسب
من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على
الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني
اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر حتى لو
اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث
المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
شيان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعمل الثاني لا الاول
اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبضه متعلق باقر ابيه نصفه
لا شيء له وللنصف للاخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم
فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب
نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين على
الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقا
صان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلما لم يقبض جميع الدين لا يكون
له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على
اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع
الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا
على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت
بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي حق زوجها عند ابي حنيفة ح
تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة
وعندهما لا اي لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع
الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة
النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر المقر له ولها زوج واولاد منه

اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق
بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد تفريع على قوله وحقه
بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم
قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند
ابي يوسف اذ حكمها برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوج
بشرط حرية الاولاد منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لاخر وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون
ابطال العتق حتى معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتق مجهول النسب
يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه
المقر له لانه كان للمقر فقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة
المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر
اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا
او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق والحق البر الحق كان اقرارا
لانها يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال
ادعيت الحق الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون
اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا
زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد المشتري
بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد
من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما
والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او هذه مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
ويا طالق او هذه مطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثم لا
يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا

وابيع

في الكافي **كتاب الشهادات** اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة
الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار
بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن
يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة و
شرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون
والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والو
لاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ
اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها
وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه
خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اداء الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه
كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء
اذا ما دعوا ثم انهم انما ياثمون ان علموا ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه
الاداء وان علموا ان القاضي لا يقبل شهادتهم او كانوا جماعة فادى غيرهم ممن
تقبل شهادته لانه امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب
فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدارء بقوله لعلك
لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق
احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال
لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد
به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه

ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره النكاح وطلاق
ووكالة ووصية واستهلال للصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روى ان عمر وعلي رضي اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح
والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان
النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهو كون حسنات الرجل
اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه
اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل
الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق والعدالة يترجح جهة الصدق
اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اصلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان
شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الهداية
ومجيء الشهادة لو كانت عليها من تحت الاشارة اي اشارة الشاهد
الى نكتة موضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان
عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه
الى ابيه فقط بان قالوا فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده ولا يسوغه
صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وعلى صناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا
بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه و
قبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي
وان كان مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة
اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح

اذ لا

انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في
العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على
ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا
لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه سرا وزكى في العلانية الا
في حد وقود فانه يسأل في الشهود يزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن
الخصم او لا لانه يحتاج الى اسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسأل في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة
وهي شهادة من العدول فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر يبعث
قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي المزكي والشهود في مجلس
القاضي فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولو
الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان
تزكية العلانية بلاء وفتنة ان الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار به وكفي للتزكية ان يقول المزكي ان يكتب في ذلك القرطاس تحت
اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب
الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل
والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود
في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج
وهذا لا يرد على عبارة الهداية ان لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه
ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا
يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
لانه من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية
الكاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من
اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد
وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا
او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او عدول صدقة

فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
ولم يرد عليه حيث لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطاء فلا يلزمه لكونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي واحد للتز
كية وللترجمة والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور
الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة و
الاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانية هذا كله في تزكية السر واما تزكية
العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرها
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر واذا يختص
بمجلس القضاء للسامع يجوز ان يشهد مع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بانه سمع قول
البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بانه سمع قول المقر لفلان علي
كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب وقتل ان يشهد فاعل
قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر
لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع
بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد وان على البيع بل على الاخذ والاعطاء
لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني لئلا يكون كاذبا
ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع ان هو صوت
من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال انه يكون غيره
اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل بانه يكون في البيت وحده وعلم
ان هذا ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر له اذ ليس من
ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع يقبل
في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائل و
يشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها

يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط روية شخصها
الا روية وجهها قال ابو بكر الاسكاف في المراة اذا حسرت عن وجهها
فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية
اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها لان التصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية
الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى
خطه الذي كتب في شهادة ولم يذكرها اي الشهادة كذا القاضي يعني اذا وجد
في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق
وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذ حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا
يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس
ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة و
العيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان
حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة
اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك
الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لان كلام يسمعه كل احد
وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي
في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك
الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي
ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر
حتى فسر القاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال

اا

اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الجهة بانه يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرايط الوقف انه بعد ما ذكروا انه هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في المحيط ويشهد راى جالسا مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وانه لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راى الرجل وامراة يسكنان بيتا انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحلال ويشهد ايضا راى الشيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف في املاكه انه له متعلق يشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه انه يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهر فاليد بلا منازع دليل ملك ظاهر اذا شهد به اي بانه ملك قلبه فانه وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر في قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا الا فدع فاذا فسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي ان هذا للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فاذا اطلق وقع في طلب القاضي صدقه فيكون شهادة من علم ولا كذلك اذا فسر وقال كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهدوا انه اي حضر دفن زيد او صلى عليه هو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلي الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل الاهواء

المسلم

اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين
لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين
وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم
انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم ويقبل من الذمي على مثله وان اختلفا
ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى
حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن
بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصوره ولاية عليه لكونه حالا
وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله اذا اتحد دارهما وان كانوا اهل
دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ويقبل ايضا من مسلم الم بكبيرة
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكباير وهو معنى العدالة
كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه
استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله
وقت الختان اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي
وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم
السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا
والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا
في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة و
شهادة الجنسين مقبولة ثم ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا
فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة
وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي

والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذي في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه ولمحرم رضاعا ومصاهرة كام امرأة وبنتها وزوج
بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة
ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة الزوج
ولا ذا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه
مسلم او على كافر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم
وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه
كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فانه مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له
بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه
الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما
لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران او وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه
لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح
المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل
الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر
يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم
مسلم مسلما وادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر
للميت عليه دينا واقام شاهدين نصرانيين على النسب تقبل وهذا استحسان و
القياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤها
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى

لان الاداء

لانه الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا
يتميز الاعمى الا بنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد
اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر
ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحملا
اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل فان التحمل
بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانهما وعند ادائهما من اهل الشهادة ومحدود
في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر
فيسلم فان الكافر اذا حد من القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام
لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد ان احد بالقذف ثم عتق حيث ترد
شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له
فاذا احدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث
السجن يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان
يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصل و
فرع وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد
بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو
الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة
الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث
يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية
لارتكابهما المحرم لحرام طمعا في المال والمراد من النائحة التي تنوح في

مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المرأة فان رفع الصوت منها حرام فضلا
عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده هنا بقوله للناس وقيده به فيما يأتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان
من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كثيرة
وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب الصبيان
لا مروة له حينئذ ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب
الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من
امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح
وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو
ولانه في الغالب ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما
اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لانه اما امساكها
في بيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع
فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا
كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة
او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف
اعتقاده وذا دليل قلة دينه فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا المخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما
ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما
يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام
بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل
الربوا لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار
قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار
او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا
منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك

صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد
فيها مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدون رضي الله عنهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف ما لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت
ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعي اي
كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم يقبل والقياس
ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه
اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه
على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب
من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه
بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي به والموت
معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية
من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها
شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل
الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد بطلت
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حقا للشرع
ان لم يذكر شيئا هو حق الله تعالى او العبد فانها لا يقبل كفاسق او اكل الربوا او انه
استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستغفار والاستحباب
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من المال

الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا قام البينة على العدالة
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان
الشهود فسقة او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما
ان اخبر مخبران الشهود فسقة اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
دفع الشهادة قبل ثبوتها ومن هو باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
في كتاب الكراهة والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب
على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع
اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد
وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او
العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر
اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او
بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله
قبلت مثل ان يشهدوا على شهود المدعي الى فسقهم او زناهم او اكلهم الربوا او
شربهم الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه
الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم
على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة
بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء
مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في
الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او
بانهم استاجرهم على هذه الشهادة لان اقراره بانه لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف فلو انهم زنوا ووصفوا
الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بانه لم يزل الريح في الخمر
ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات
الحق بل لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى ما لهم بشركة به
فيه او قذف والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان

لم عنده

لي عنده او اني صالحتهم على كذا او رفعته اليهم على ان لا يشهدوا وأعلى زوروا
وشهدوا زورا فانه اطلب ما اعطيتم وانما قبلت في هذه الصور لان في
بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق
من اي شاهد رده القاضي فاضي في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس للآخر اي
قاض غيره قبولها فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعي فلا تجوز مخالفته الشاهد
له شهادة قاصرة يتمها غيره يقبل في مثل ان يشهدوا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم
فشهد آخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى
عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا
الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد مدعى عليه
سألهم القاضي عن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا
اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية فان
شهد بالملك في المحدود دون اخران بالحدود حيث تقبل لما ذكروا ان شهدوا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم
وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي يعني بعد
ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق
في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يزل عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا و
لم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من
الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فا
قام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برا
ومات بعد عشرة ايام بينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من
بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى
غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل
الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من
بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة مخلوط العقل او
مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها في مرض موته وهو عاقل واقامت
الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على انه كونه عاقلا

ح او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرارك بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعي لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فيبطل شهادتهم فاذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له ثم يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهد بملك مطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين و آخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا و عندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو

ق

شد

شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به
والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهد بالاقرار به حيث تقبل
وقبلت على الالف في الف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف و
مائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة
بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد لو شهد واحد ان
هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع
كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا اي
سواء كانت على الاقل والاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد
واحد بشراء عبد او كتابة بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب
احد الشاهدين كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد
في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالث والمرأة في الرابعة
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما
عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي على الف او قال ولي قصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت
العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في
الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن
لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون
ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس
هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين
بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف
او يبراء عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال
يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة

فرد فلا تقبل كما فى طرف الآخر قوله جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون فى حكم المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عند ابى ح وان كانا متفقين فان ادعى الاقل لا تقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه
الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الاصل بالنظر الى
حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق
والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا يعتبر العقد وان
اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما
نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع فى
اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر اذ لا حاجة
هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى
من الزوج او المرأة والمدعى مدعى الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة
ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب وفى النكاح بالغا
غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذ اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب
القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين
كما فى المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهد بالقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك
القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه فى رد قوله قضى كذا اى قضى
خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانى لان شهادة فرد الا اذا شهد
معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين
حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهد بقتل زيد يوم كذا
بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة
رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران
بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحديهما ردت الأخرى لرجحان الاولى بالسبق شهد بسرقة

بقرة

بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت سوداء وقال احدهما كانت
صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في
الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا
حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما لم يكلف به الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر
اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون
احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر
فيتمكن بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب
لا يتطلع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار
غالبا فيتمكن الشاهدان القرب من الغاصب فيتاملان في جميع الالوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين
معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ودا ملكه او في يده اعلم انهم
اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول
ما ذكر في المتن اولا قال ابو ح ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان
ملك الوارث لكون الوارثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة
به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب على
الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث
الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكفي
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الزمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان
بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه
فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في كلجر في افادة فائدة قوله ان شاهد
كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه واحد اليد يعني اذا
مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له
بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام

اليد عند الموت يعني عن الجرح قد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير
والمودع شهد باليد حتى مد كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى
آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعند ابي يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن
منقطعة وتحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له
اي للمدعي باليد ولو اقر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي
المدعى عليه له اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على
انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه
اخذه بينه اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي باب الشهادة على الشهادة
اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار ولا نيابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى
الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة
الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لانها البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن
الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال
وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية
بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر
اي يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتشترط شهادة
عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولم
يعتبر فرعاها يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة

شاهد

شاهدان عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان
الفلانى اقر عندى بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته
بكذا وقال اى فلان اشهد على شهادتى بذلك اذ لا بد للفرع من شهادة الفرع وذكر شهادة ده
الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تنبئ بذلك كله وهى وسط العبارات ولها
عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا
شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فامرنى ان اشهد
على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا
خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد على شهادة فلان
بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه
ابى جعفر كذا فى العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا يصلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفذ لا يصح التعديل لانا نقول
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه مع احتمال انه يشهد ليصير مقبول
القول كاحد اى كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا
يصح وان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اى نقل شهادة الاصل وان
كان مستورا كذا فى المحيط وعدلوا اى يتعرف القاضى الذى يسمع شهادة الفرع
عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت
عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال فى الكافى معنى
المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا وغابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض
بين الخبرين يعنى خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعى معناه اذا قال شهود
الاصل ثم تشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند
الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر
الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول
قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح

تغيرها به ولعل هذا غلط فولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان
معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل
الشهادة بل هذا ابلغ من الانكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا
عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي
بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف با
لنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان
يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما من شهادة قاصرة
يتمها غيرهم كذا الكتاب للحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا
و فلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكر المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي
الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى
ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها لانه لا بد من
التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا
يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر
الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته
ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا
على شهادة مسلمين لمسلم على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر
ويقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع
من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس
بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الهداية اعلم
ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب
كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا
الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا
يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه

الى سوقه

الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر
اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على
الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع **باب الرجوع عنها هو وفيها**
ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او
غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع
في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما او اقام عليه بينة او عجز عنها
واراد تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى
لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما
التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان
وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان
لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
ولا ينتقض بالكلام وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة
في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان
رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء
احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة
فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى ببقاء
بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء
بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى
نصف المال لان نصف الشاهد باق النصاب وان رجعت امراة من رجل وامراتين

ضمنت الربع لانه اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة ارباع وان رجعت ضمنتا
النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت لما لم من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى ضمنت
التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع
بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنسا فعليه السدس عنده والنصف عندهما
وما بقي وهو خمسة اسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين
لهما ان النسا وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان
رجعهن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما
فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف
المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع
امراة ثم رجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد
واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضا مستندا الى شهادة رجلين
بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه
الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن
الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض
يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا
يعادله فيقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا
وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي
جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا
البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع
والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا
ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما

او جبا

او جبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك
الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان
مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الشهادة بلا
عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري
بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما اتلفاه
عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى
البايع بان يقول ان المشتري مني اشتريت هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره
المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا
يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي
الا نصف مهرها يعني اذا شهد بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان
نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول
فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن
قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهد ~~على عتق عبد ثم رجع ضمن~~
~~قيمة العبد~~ ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص
لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص وتضمن الفروع
برجوعهم لان الحكم اضيف الى اداء الشهادة في مجلس القضاء فكان التلف
مضافا اليه فيضمن لا بقولهم بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في
الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذا لم يوجد منهم جنايتهم ولا يبطل
القضاء للعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الا
صول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا او رجعوا ولو رجع

المحل اى الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة فى مجلس القضاء وذا وجد من الفرع عند محمد المشهود عليه مخير بين
تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضا وقع بشهادة الفروع
من حيث ان القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان
الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكى بالرجوع يعنى
ان المزكى ان رجع عن التزكية ضمن عند ابى حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما يصير حجة بالعدالة وهى انما تثبت بالتزكية فصارت
فى معنى علة العلة كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول الى الرمية
اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت
الى الرمى الذى هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو
اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا على احصانه لا بشاهد الاحصان يعنى
لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اى بالرجوع
شاهد اليمين لا الشرط يعنى ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار
ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو
قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق
والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علة لا زوال المانع
كتاب الصلح
اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف
المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع
وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من
دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله
وشرط العقل وهو شرط فى جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبى المأذون ان نفع او عرى

عن صبى

عن الضرر رقبته يعني اذا ادعى الصبي المأذون على آخر دينا فصالحه على بعض
حقه فان لم يكن له بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والمال
انفع له منها وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين
جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجا
رات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي
الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض
الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر
ولو صالح بايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب
فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا اذ يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فانه لم يكن له عليه
بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصلح صلحه وشرطه ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حق الله تعالى فتفرع عليه قوله ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه
وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض

عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن مطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان
المحل هناك يصير ملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على شيء وعلى ان يسلم الدار للمشتري والصلح
باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حق الله تعالى بقوله ولو صالح
عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا
او دينا او حقا ليس بمال حتى لا تصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر
بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا
يدفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح في حقوقه تعالى لان المصالح

بالصلح يتعرف في حق نفسه اما استيفاء كل حقه او استيفاء بعضه والمقاط
الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف
بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق
فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث
يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق
العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذه الفصول ان الصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به دوما لتصحيح تصرف العاقل
بقدر الامكان فان كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح
على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعا
وضة فما لا يصلح العوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان
احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فانه اذا ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة
الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او
سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها
تمليك المنفعة بعوض فقد وجد حكمه ووقوع البراءة عن الدعوى
لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من مدعى عليه
او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى
والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم فالاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة
مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والغاية جهالة
البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه
يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه
على المدعي بالبدل في الصورة الاولى وببعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر
دارا او بعضها شائعا وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت

الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بحصته وان استحق
البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبا
لكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع
لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض
وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وقدم والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع
ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار و
الانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الاخر وانكر فصالحه عنها بدفع
شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح
ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب
الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بانه يكون بدلا باحدهما اي الانكار
والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار
ههنا مثلهما وان استحق المدعى وبعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار
برد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه
يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا
استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه
وان استحق البدل او بعضه رجع الى المدعى في كله ان استحق كل العوض او بعضه
اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له
رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين
اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك
الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح
يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو
على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض

للحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابراء بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه
براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي
هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل
الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز
صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن
دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث
او اقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانت مختلفة
الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسها
كما اذا اصطلح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى
عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى
يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي لم يكن باقرار فقطع
نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء
الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل وتثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صلح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر مكان
اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لانه اخذ المال عن ترك
البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء
اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان
المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل
لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج
في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما
كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم يوجد كانت دعواها في حالها
لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل
يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط

الاصل

الاصل لا للزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى
ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما
ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه
فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي
القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو
ولم يجب البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لانه صلح عن نفسه صحيح
لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله وكذا هذا كذا في العناية
وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفسه نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا
لانه عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه
واذا جنى عليه كان الارث له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى
يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار
كالحر فيجوز صلحه عن نفسه لا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح صلح
عن المغصوب التلف باكثر من قيمته او عرض يعني انه من غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه فصالحه عن الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان
بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على
ملكه حتى يكون الكفن عليه فالاعتياض عنه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
في القيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة
وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
او صح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطأ مقدرة
والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو
ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير
الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج
عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كحالف موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه

باكثر من نصف قيمته بعبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالحه عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا
يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اى وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح
عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا
بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم
وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن مال بمال
لزم وكيله الاقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا
في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي
هذه او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على
هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم
صح اى الصلح في هذه الصور وصار اى المصالح متبرعا ههنا اى في الصور
الاربعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينفذ اى وان لم يسلم الفضولي
البدل وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح
الصلح ولزمه البدل والا اى وان لم يجزه رد اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولي
اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا
فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا
الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم
يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على اجازته واذا لم
يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى
عليه جاز ولزمه الشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف
سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي
حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن
كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد

التزم

التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقط شرط له
سلامة العوض وصار العقد تاما بقوله ولو استحق هذا العبد او وجد
عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم
على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه وان كان مما لم
يكن كما في الوجوه لم ينفذ صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اذا كان بدل الصلح
من جنس ما يستحق المدعى على المدعى عليه بعقد المداينة جرت بينهما فالصلح
اخذ لبعض حقه الباقية لان تصرف العاقل البالغ يصح ما امكن ولا يمكن
تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اى الصلح عن الف على خمسمائة و
الف جياد على خمسمائة زيوف بجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض
والصفة في الثانية لان عين هذه الخمس كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين
وعن الف حال وعلى الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم نسيئة
لا يجوز فلا بد من حمله على التأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير
على خمس دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا لدنانير كلها وبعض الدراهم وتاء
جيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان
يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة
لان الدنانير غير مستحقة بعقد المدينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على
المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل و
المعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين
فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان الربوا النسيئة حرام لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض
فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه
لان الصلح على غير جنس الحق يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالحه

كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اى العشرة في المجلس جاز اى الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقى تفرقا صح في
النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعنى لو صالح عن عشرة
على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الى خمسمائة غدا على انك برئ الباقى فان دفع غدا براء والا فلا اى وان لم
يدفع لم يبرأ عند ابى ح ومحمد وعند ابى يوسف يبراء لان الابراء حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقا كما لو بداء بالابراء كما سياتى ولهما ان الابراء
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بداء باداء خمسمائة
في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان
يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى
الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل
بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها
ما ذكر والثانى ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اى عن الالف على خمسمائة تدفعها
الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان
الامر كما قال يعنى ان قبل وادى براء عن الباقى والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فان لم يوجد بطل والثالث ما ذكره
بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان يعطينى خمسمائة
غدا براء وان لم يعطها لان اطلاق الابراء واداء خمسمائة غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقييد بالشك
بخلاف ما اذا بداء بخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به حيث لا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اى لم يذكر لفظ غد بل قال
ادفع الى خمسمائة على انك برئ من الباقى براء لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة فلا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح
كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعنى اذا قال ان اديت الى

او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو
باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا لآخر
لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير والحط صح لانه
ليس بمكره عليه اي على الدين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي
الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ لان
اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما
شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين
دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة حتى باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد
قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن شريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو
ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون
الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على
ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف
فبقي في ذمته او اخذ نصف ثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين
وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل
جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح
ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما
بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما للآخر الربع اي
ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبض نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان
مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء
عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم
يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراء احد الشريكين
ذمة المديون من حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد

الطالبين دين بسبب قبل ان تجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك
على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس
بقبض فلم يزد نصيب الساكت بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلان
قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا
ان يصير الاول مقضيا للثاني المشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي
بعضها قسم الباقي على سهامه اي ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي
ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت
للمطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية
ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ
المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع
ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر
نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما
وما بقي من المسلم فيه كان بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز
اعتبارا بسائر الديون فان احد المداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل
جاز فكان للآخر مخيرا بين ان يشارك في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه
كذلك هاهنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
وعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا
تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه
فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار
بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح
صرفا للجنس الى خلاف جنسه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل
يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين التساوي بل
يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف وعن غيرهما باحد النقدين لا الا اذا كان التركة ذهبا

دفعه:

وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان
المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه
من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على
الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح
لانه يصير مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا
اذا شرطوا براة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح
لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين
تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين
وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم
على الغرماء وتقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها
قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في
التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح
لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة
ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة على غير المكيل
والموزون لانه لا يفضي الى منازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذا صالح عن عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب
القضاء** اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين
صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لانه
حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون بما ذكر واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب
الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على
القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفا سق

اهلها فيكون اهلا لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى
لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول الشهادة لوجود اصل الاهلية ولا تقبل
لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرط النفاذ
وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من اشياخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الرواية لان القسمة
ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار
او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء
ولا من اعمال القضاء قال في فصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان
هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن
له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في
العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ
والصحيح انهم لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق
باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد
عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا
ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم
والآثار وهو ما يروى عن الاصحاب رض ووجوه الفقه اي بمسائل متعلقة با
حكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان
يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد ايضا ولا
يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام من يسأل القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو
اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا لقلب جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله
عليه السلام في القضاء قال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه
فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين

واعمال المسلمين ويكره التقلد اى اخذ القضاء لمن خاف الحيف اى الظلم و
الجور على غيره وان امن منه لا يكره لقوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح
بغير سكين وقيل قد ازوراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم ادعى
فى مجلسه ليسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اسفل ذقنه فعطس فاصاب
الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا فى الكافى ويجوز تقلده من الجائر
كما يجوز من العادل لان الصحابة رضى تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان
ظهر الخلاف لعلى كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع على وتقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن
اهل البغى قال فى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا
ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا
ينفذ قضاها بعد ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض
قبله وهى الخرائط التى فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضى يكتب
نسختين احديهما يكون فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى ادره ليحتاج
اليها لعيب من المعانى وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه فى الزيادة والنقصان ثم الورق
الذى كتب عليه القاضى المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على
دفعه لانه انما كان من بيت المال فى يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان
كان من ماله او مال الخصوم فى الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا
الخصوم تركوه فى يده فى عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر
بحق او قام عليه بينة يعنى نظر فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين
فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه
الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا
اذا كانت بفعل نفسه والا اى وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اى لم
يعجل بتخليته حتى ينادى عليه اى يامر مناديا ينادى كل يوم اذا جلس كان
يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم
يظهر خصمه اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اى اطلقه ونظر فى الودايع وغلات
الوقوف التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء وعمل بالبينة او اقر ذى اليد
لانه كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان ذو اليد بالتسليم منه اذ اثبت

باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لانه
من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع
اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره وان اذن للناس بالدخول
فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة
ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم
محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منها قدرا معهودا اي جرت عادته قبل القضا
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضا بل جرى على العادة ان لم يكن
لهما خصومة اذ لو كانت لهما كان آكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه في حق المسلم
على المسلم لا دعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا
يتخذها لانه الخاصة لاجل القضا بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا
من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام
اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار
احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على
خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة
القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح
معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بانه يقول له
اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو
يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء
للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقرار
او بينة امره اي القاضي المدعى عليه بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل
بانكاره وان ثبت باقراره ولم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور
مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة
يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا
يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر هنا كما في الزيلعي فقد رهابرى اختلف

في تقرير

في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للابتلاء واحوال
الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه
متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن بيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل و
بدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى
الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناؤه فيحبسه قدر ما يراه
الحاكم لان الدليل اذا لم يوجد كان القول لمن يدعى عليه الدين وعلى المدعي
اثبات اليسار فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه بقوله
فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه
عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة
على النفي فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط
وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار
فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم
فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس
لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم
الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا
لزمته بعقد على ما ذكرناه بل يحبس في الانفاق عليها اذا ابى عن الانفاق لان النفقة
لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكها فيحبس لدفع هلاكها تقضي المرأة في غير حد
وقود لما مر ان القضاء يستفى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها
فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه
القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يتوكل بلا اذن الموكل الا اذا
فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة
وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلم يجز
لفائتة الجمعة ثم سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة
وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب من الاصيل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه
بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي

بخروجه اي القاضي عن القضاء وهذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض
اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكن سمع انه قضى في غيبته و
اجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي
حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما
خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض
بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما
الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه
تعالى قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا
عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه مخالفا للاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه
منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي و
قد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فاذا مصرح هذا الشرط قوله الاتي
نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة في حد او قود
متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب في
الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة
امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث
لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد
لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا
يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان مسلما او كافرا وقضاء كافر
على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى
به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح و
لو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات
وترك هذا ميراثا لابي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه

ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا و
اقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضا بالبينة عبارة عن دفع النزاع
والموت من حيث انه موت ليس بمحل للنزاع لم يندفع باثباته بخلاف القتل فانه من
حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضا بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا
وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح رحمه ظاهرا
وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي
لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له
من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضا بطريق الاقتضا وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء
تصحيحا للقضا وفي الهبة والصدقة روايتان عند ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا
ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبا
لنفاذ باطنا انه يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم
ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا كذلك لان القضاء
ينفذ بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بالقضا
لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك
تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضا في المجتهد فيه الثاني قوله
بخلاف رأيه متعلق بالقضا المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على
مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او
نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ
عند ابي ح ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي
على غايب ولانه لقوله عم لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر

ولان القضاء بقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء
الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون
ما يدعى على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
فيصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى
المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضي به ثم
حضر الغايب وانكر ذلك لا تلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته
على الغايب في لو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا بالجملة يكون
الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق
امرأته ووقوع الطلاق عليها لا تقبل بينة في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال
نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضرره كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل
لعدم تضمن ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنح فمن
ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب
فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ
عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف
والغايب واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال
ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور
متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في
التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل خصمان بينهما حكما
ثم صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم
بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره
في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضي بحكمه صح
الاصل انه حكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز الحكم فيه وما لا فلا

ولا يتعدى

واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا
يفتى به اي بصحته في غيرها ذكره لئلا يتجاسر العوام كذا اي صح اخبارهم باقرار
احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما له اي لا يصح اخباره
بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما
الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي
لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما فالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل
قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته
لهم فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز
لعدم التهمة وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون
الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى
الرأي ولا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى
المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف
ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا دفع القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان
خالف رأيه اذا كان في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما
والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا
خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس لكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا
غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة منه بعد قبول
البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي
وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره
في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه
بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا
لو مات المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت
البينة على احد الورثة ثم غاب بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب
الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قدتم على الاول انا اقول لا يخفى ما فيه من تكلف ولا حاجة الى ان يقال لان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك هنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به والسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنه الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو كتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة لانه مضمون ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود كما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة فيه والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فانه ذكر بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار وانما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة وفيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه تقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه في انه يقبل فيهما بشرايطه وعن محمد انه تقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه

كتبه

شبهة البدلية عن الشهادة ولا مبناهما على الاسقاط وفي قول بعض في اثباتها و
ذكر عطف على قوله وكتب فيه الحكم اى اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان
بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقب الدعوى ولا يكتفى ان يكتب من بعد ذلك عقيب
الاستشهاد حتى لو شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة
به اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان ان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى
وقرأه اى القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم
الا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم
فيه اى في الكتاب الحكمي فان كون كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب ب
كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب
ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن
مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغير وهذا عند ابي ح ومحمد رحمهما
انه عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط في جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط
ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا
من القضاة ولا القراءة عليهم والختم فسهل ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل
الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اى المدعى
لمعلوم اى المدعي على معلوم اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب
القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي القضاء
المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من
الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون للشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع
بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى المجلس
وكذا القاضي لا يقبل اى نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احترازا عن المحكم يملك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض

رستاق ولا يجوز كونه شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا
لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم
ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اى المدعى القاضي
انك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه اداء ذلك
المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل البعث فيدفع
ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى
المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر
اشهد على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طرقه
اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اى ما كتب
بدلهما الى ما ينتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم في بلدة او الى قاض
آخر ان لم يكن فيه ثمة ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت
ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في
بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اى من كان الخصم
في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور
الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان كتاب الشاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل
بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم
وهذا للحكم قيل ولم يشترط ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم
بعد ذلك يتعلق بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان
ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فان الكتاب قد يزور والخط
ان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهد
عنده اى شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان
وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما

يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الحجة الحتم وقراءته
على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب القاضي ان زال عن
القضاء بموت او عزل او زال اهلية القضاء فيه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان
الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم
يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس
عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية
كذا زال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب
القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لما عرف الاول لصحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من
شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب اى قوله والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع لما
ما ابتلي بالقضاة فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى
المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي
كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال
لهذا القاضي اني آتيك بما افضحه به هذا عندك او قال له سل على ذلك فانك تجده
على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل
الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فاذا اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك
الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين
ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء اذ قيل ان الخصاف ذكر ان
الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا
اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه الشبهة لعل انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز
فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب
القاضي للخصاف وان مات اى الخصم نفذه اى القاضي الكتاب على وارثه او وصيه
لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة
اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل

شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة بشاهد
هنا لا يجاز وجاز كتب توكيل غايب يعني وكيل اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى
دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصمه من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا
واختلف في حكم اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى لو قال
اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا
جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد
العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما
يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة
فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من
الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار بالبينة من المدعي او
النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في
المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم
ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى
به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى
حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفرا فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى
بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى
عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان
بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احد الابدان يكتب وقضيت لمحمد هذا
المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عن ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة
عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه ويكون ذلك
اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بلغ الوجوه قطعا

للوهم

للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك
كتابة الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة
بعد السجل والمحضر والصك لان كلا منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع
شتيت بمعنى متفرقة لا يتد فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو
يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو عند ابي ح سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما
لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او
يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نا
فذة لا يفتح اهل الاولى من حائط داره بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس
لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها مملوكة
لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح
بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها
فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز لهم ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة
واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا
لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه
حقا فلا يمنع ادعى هبة وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة
قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا
فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت
الهبة فبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق
ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي
منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التو
فيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر
الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها ولو كان الظاهر انها لا يجوز
لاقراره بملك الغير ان يترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من
جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة الفسخ باقتران الفعل به وهو
امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف وبرهن صدق

صح يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد
والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم
بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن
اقر بقبض الجياد او حقها او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة
الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف
التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف
فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف
لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال ليس لي شيء
لي عليك فقد رد اقراره والمقر له يتفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا
بطل برده الحق اقراره بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق
خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه قد قضيتها فجاء بشهود يشهدون انه دفع
اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على
رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه
ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه براءة اليه من كل عيب
لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد
بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى
وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه
تقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر
ولا كذلك هنا بطل صك كتبت ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا كتب رجل اقراره
بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذه الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل
الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الى آخره وهو
قولهما استحسانا لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق

ولوصرف

ولو صرف الى الكل يكون للابطال ولان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى
بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل
قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في
مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه
حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم
يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده
فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر
هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد ان كذبه الاول بل يكون المال
كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما
لو كان الاول ابنا معروفا فتركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا
لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام
وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن اتيان
كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون له وارث غائب او غريم غائب فيجب على
القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء ونفاذيا عن الاتواء وله ان جهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا
وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقوم الغائب
وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقوم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ
منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا يثبت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده

بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول
في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتعانه و
اما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك
النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ
في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا بالانكار صار ضامنا ولو
وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لان اثبات
خصمه والقاضي وضع لقطعها لا لاثباتها وصية بثلث ماله يقع على كل شي
واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما
واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى مال مطلق بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول
لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت
الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشيا فكذا
الوصية فان لم يوجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك
تصدق بقدره لانه حاجة مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم
وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة
يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء
بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى
يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما التوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا
استخلاف بعد انقطاع ولاية لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم
من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة
اثبات حق الوكيل ليتصرف ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام و
يشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع

بالبيع

بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه
التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه وبين الالزامات لما فيه من ضرر
يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطريها اي الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا
للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا
عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لان عقد لم يرجع
عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع للغرماء فيكون العهدة عليهم
كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان
الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض
ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على
الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو
الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت
لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره حيا فكذا
ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم
فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو
ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم
للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع
لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في المعاني القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم
اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وقوله
ما امرك قاض عالم عادل برجم او قطع او ضرب فقضيه على شخص وسعك
فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا ولا يؤتمنون على نفوس ودمائهم واموالهم
الا في كتاب القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر
الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر
وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي

عالما عادلا لا يجب قبول قوله لظاهر الامور وعدم تهمة الخطاء والخيانة
وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بانه يقول في الزنا انه استقرت المقربه
كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة
انه اخذه نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب
تصديقه وقبول قوله وثم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق
لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا للحكم
يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به
لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما
واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف
درهم ودفعته الى زيد وقضيت به عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق في كل حال
اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار
مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو
انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حال القضاء لانها
معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان
القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام
كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها
فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي
والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب شركائها وحدهم الانتفاع بحصته
حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم المنفعة فانها
افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي
المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا
لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها وللافراد
مطلقا اي سواء كانت في المثليات والقيميات معنى افراد هو اخذ عين

دمعين

ومعنى مبادلة وهي اخذ عوض عما اي عن حقه لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل
على النصيبين فكان ما يأخذ كل منهما نصف ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان
افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبا
دلة وان وصلية غلب الاول اي معنى افراز والتمييز في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها اي غير الحيوانات
والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع
على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا
الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير مثلي فقط
عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى
الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم وندب نصب قاسم يرزق
من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة
بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد رؤوس اي رؤوس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما
يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق
الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر و
على رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لان القسمة
من جنس عمل القضاء فلا بد من قدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي
بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك
القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس
وصحت برضاء الشركاء لو لا يتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم

فيه لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه
وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى
يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين
لهما انه في يدها وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم
فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد
لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارها ليقتصر عليهم ولا
يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول
الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة تثبت بها القضاء في الميت فان
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كا
لاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد
وكان هذا قضاء على الميت يقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم
ح مدعيا وبعضهم خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى برهنا انه لهما يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرها
ثم قيل هذا قول ابي ح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان
لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا
لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي او برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب
قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذ
النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في
هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير
لقولهم وعندهما يقسم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه
قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته وان
يبرهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي
العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شيء منه اي من العقار
لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد

فلان

فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن
الغايب وان كان خصما عنها فليس احد عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو
كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق
بين الارث فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد
عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه
فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك
جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب فلو يكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث
وهو عدم جواز القسمة اذا انعقد مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه
فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده
من يده بلا خصم حاضر عنها وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته ويطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما
يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة
نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف
وذكر غير الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم
ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفو
يتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين
بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين
بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعضه هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين
الجنسين فلا يقع القسمة تميزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر
لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني

اذا كان الرقيق وهو العبيد او الاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم
والثياب او لا فان كان صح في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر
واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم
الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرها عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولا ان التفاوت
في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقبل عند اتحاد
الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد
ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلئ واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف
لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها للتفاحش
للتفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه
لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على اللؤلؤ او ياقوتة
او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر
على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان
القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق
معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده هنا امور ثلثة
الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازمة كانت او متفرقة لا يقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى
والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت
واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل
بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في
المفصول كلها والضيعة وينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما
الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس

ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية
القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يتصور ما يقسم
على القرطاس كيلا يحتاج الى حفظه ويعدله اي يسوي على سهام القسمة ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن
الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق
معنى التميز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول
وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج
اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح
للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا
يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم
بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيهما
اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى
القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود
وهو ما ذكرنا لم يحصل فلا ضرورة ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل
مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وان فعل لا يجوز لانهما شهدا على فعل نفسهما ولهما انهما شهادة
على فعل غيرهما بالاستيفاء حتى ما سفل له علو وسفل وعلو مجرد اي عن العلو
السفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا
مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة

بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم
سببه وهو تمام العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء
كانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه رجاء النكول فمن
حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر
نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان
لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب ان القاسم امين وهو اعتمد على
قوله فاقر ثم لما تامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين
فان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه اليّ تحالفا
وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في المدعي ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه
مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى بيتا في يد
الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما
هما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين في نصيبه لا تفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي
استحقاق بعض شايع في نصيبه لا تفسخ عند ابي ح اي لا تنفسخ لكن له ولاية
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة
وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح
كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني
اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان
قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء منهم فتصح القسمة لزوال
المانع فكذا اذا لم يكن محيطا يتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي

بالدين

بالدين فحج لا ينفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء
تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له
ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لان دعوى الغبن لا عبرة له
في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا قام البينة له ان ينقض القسمة
ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة [illegible] يتعلق بالمعنى
ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه
بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة
الظاهرة للمتهئ للشيء او التهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به
وحقيقتها ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع و
القياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في
سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها
وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى
بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة العبدين بان
يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهايات في المكان
كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان افرازا من وجه ويجعل كالمستقرض
لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في
المهايات في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة
فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او
غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اي لا
يجوز المهايات في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتفاوتان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوة فيفوت المعادلة بخلاف
المهايات في الاستغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر
عدم تغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في
خدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في

ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت الراكبين فلا يتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجر او لبن شاة ونحوه
فلان التهاني مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق
في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان
آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله
زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة بعد الموت والوصية
اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به ولا وصية لغة طلب شيء من غيره ليفعله
في غير حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى
فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم
لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منها بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء
تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ
المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة
بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في
ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما
سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون
وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له
حيا وقتها اي اذ لو كان ميتا لبطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك
بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى
له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى
بها جارية بالثلث للاجنبي وان لم تجز الوارث لقوله عم ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم
وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية

لانها

لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا ولا الزيادة عليه اي على الثلث
لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد
موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حياته
لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لانه اسقاط لا يعود وندب
باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين
الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لان يبتغي بها رضاء الله تعالى ولو
لاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة
على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله
عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم تكن
الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فتركها الوصية اولى ووجب
ان كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حقوقه وجب عليه التدارك
بعد مماته تخليصا لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض
والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية
بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا
انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان
ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح معه وتكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية
قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح
انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة
جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين
او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه نفذ او لام ولده نفذ او
لمدبره نفذ جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية

في كل قول كلهم الا عند ابي ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويردان الفضل وعندهما
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد
وصحت لحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول او
صيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث
يجري في الصورتين وتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولدت اي الحمل لاقل
من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح
لان الاصل ان ما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني بعقد
الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا
في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دراهم باطلة وقد
نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا
ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دراهم فانه احتراز عن حربي
ليس في دراهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام
لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمستأمن او يكون القاتل صبيا ذكره في الايضاح ولا من صبي مميز
لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه تجوز عندنا استحسانا
اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من
صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية
فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع

ومكاتب

ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة
ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ
تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما يقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة فكان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان
دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها
وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان القبول
اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره
بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشرع بلا قبول
لولاية الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول لورثته
اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول
فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد
تمت بموته تماما لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي
الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار
كالهبة وبفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في
الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع
فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى
بها رجوع لانه للتصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل
ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
فكان تقريرا وجحوده ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي
في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها

حرام او ربوا فانه ليس برجوع لانه وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا
يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول
ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان
الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك الشيء لا يكون
ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل
ذاهب متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا
منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعه
عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به
للاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان
الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان
حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت
للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت
بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد الهبة
والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية
وفسادها تعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء
او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية لوارثه باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الو
صايا لانه تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر بدين
لامراة ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصية وهبة واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها
اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيها حال الموت واما الاقرار فانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار
فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء

في رجليه

في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والأشل

وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل

وهو القرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هؤلاء

امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام

سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المريض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث

وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كلها منها مظنة

الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المريض

حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا

وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او أخره كالحج

والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم

ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده

والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمهنا تقديمه

كذا ههنا وصح بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن

بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا

عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه

والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة

وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن ومن مات

حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته

والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف

اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع

ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث

يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها وان بقي منه شيء رد على الورثة لان

التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه بها

اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت

لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم

يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية

لغير الموصى له وذا لا يجوز ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم

تجز الورثة بطلت لما ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز لتغاير
بينهما ايضا **باب الوصية بالثلث** اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز
الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما
نصفين لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه وللآخر بكله ولم يجيزوا فكذا
عند ابى ح ره ان الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة
للموصى له بالكل وواحد للموصى بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى
له لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر فى الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك
الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام ولو له بثلثه وللآخر بنصف
ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف
مبنى على خلاف مقرر بينهما ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح ره للموصى له بما زاد على
الثلث قال فى العناية اى لا يجعل من ضرب فى ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اى لا يضرب شيئا وقال الصدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى ح سهام الوصية اثنان للكل
واحد نصف يضرب النصف فى ثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من
الاربعة وهى ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث يعنى ثلث
ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى
الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث الا فى المحاباة صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالالف و
للآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه فى حال المرض فانه لم يكن له غيرهما ولم تجز

الورثة

الورثة جاوزت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بجميع وصيته وهي الف والموصى له الآخر بجميع وصيته وهو خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالالفين وللآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما وانفقا ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه لابني وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال الصدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ

وليس كذلك لان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع لا يفيد ازديادا في
المقدار بل تعين الاكثر متقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع
الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا الثلث من الثلث وفائدة
الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان بر استئنافا لا اجازة
ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الجزئي الى الكل لا يفيد الجزئية وفي السدس
مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس
واحد مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او
غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا
كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي
وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك بين الورثة يتوى منهما يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي
منه فيه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع
حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين
مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك
من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى نصاب
يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث
ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين
على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي
الثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد
وثلث الملحوظ من الدين يعني كلما اخرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي
سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو

من اهلها

من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي
موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى
اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او صى له اي لزيد وبعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون
معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء
ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه
الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحم لزيد فصار
كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين بكر وزيد وبكر ميت
فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصي له ثلث ماله اي الموصي عند
موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم
يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا
غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث
جعل جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي قيمتها من ماله لانه لما قال
من مالي علم ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس الثلث
ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما
وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء
نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة
لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك اخر معهما اي قال لاخر

اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة فى الاول لان نصف زيد وبكر ثلثا وما فيه وقد اشترك آخرهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلثا المال ونصف ما لكل منهما فى الثانى لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بين العمل بعموم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعنى اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولانه قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلط على ماله باوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بانه يوصى له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والحاصل انه يحتاج الى ذلك بانه يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقى وهو الثلثان للورثة لانه ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فلاصحاب الوصايا لانه لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفى العزل فائدة اخرى وهى ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والج وربما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان فى التركة دينا شايعا فى كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقى لهم ويؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به ليتنفذ اقرار كل فريق فى قدر حقه ويحلف كل اى فريق منهم على العلم فى دعوى الزيادة اى انه ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن بالف لوارث واجنبى له نصفه وخاب الوارث يعنى اذا اوصى لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء وبما لا يملك فيصح فى الاول لا الثانى ومن للحى والميت الكل للحى

له

لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
فلهذا يصح بالاجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل
لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل تو حقك بطلت يعني
اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء به وتحصيل المقصود فبطلت
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ والجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من
الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ
كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لا حق له في الردي
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين و
يحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في
الضايع بان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ
وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا الثلث كل
واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار
مشترك تقسم فان اصابه اي البيت المعين الموصى فهو للموصى له والا اي وان لم
يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها فانها
تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع
في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما وعند محمد
مثل ذراع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم
كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة
بعد موت الموصى والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل الاخر بعينه فاجاز
صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه جاز وله ان يمتنع لانه تبرع

بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان متبرعا منه ايضا فله ان يمتنع
من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه و
لامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين
لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له
بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلا ولدت الموصى
بها الزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبل الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة وولدت بعد موت الموصي ولدا
قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها
مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية
كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصية اولا في الام
ثم من الولد هذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد
القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك موصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما
لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية
بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لا يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية
والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الهداية **باب العتق في المرض** الاعتاق
في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة
واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف
انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في
المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك
التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري

والمريض

وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك
التصرف الان في من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبراء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته
وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المريض فانه حابى فاعتق وهي
اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحابات والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء
صورة المحاباة ثم الاعتاق اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته
مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحابات ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو
المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى بنصف قيمته وصاحب
المحابات ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه
الفسخ وله ان المحابات اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكنه اذا وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحابات فمن عتق بين المحابتين نصف من
الثلث للاولى من المحابتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحابات الثانية لان
العتق يتقدم عليها فيستويان في عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحابات
نصف ولهما اي المعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين المعتق الاول والمحابات
وما اصاب المعتق قسم بينه وبين المعتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده
انه جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع
بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى
وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان يملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان
ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي ولا اي ان
فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى
رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد
انه اعتقه لكنه ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث

وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لانه
الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا تنفذ من جميع المال والوارث ينكره لانه مدعاه العتق في
المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا و
القول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم
او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد
دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى
العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما
ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له
في شيء فهنا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال
في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة
الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق
اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر لي الالف
المتروكة وديعة لي وصدقهما اي الابن فيل الوديعة عنده اقوى وعندهما
سواء هذا اختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما
الوديعة اولى هذا اختاره صاحب الكافي باب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه
هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه و
ذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رحمه الله للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده
قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب
الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر
الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر
في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما

اعتبر

اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق
الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكور والانثى
والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام
الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والذمي والكافر
والمسلم واختلفوا في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع عليه قوله الاقرب
فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى
لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في
الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران
الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصف
للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية
كما عرف فيضم الى العم الخالات ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته
حيث يكون جميع الوصية للعم لان اللفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب
وفي عم له نصف لما ذكرنا من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة
استويا لان القرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجاره
ملاصقه عند الامام وزفر هو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول
الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو
الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة
لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عم لما تزوج
صفية اخرج كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله
اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله
اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه

الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم الاب اهل البيت وكذا الجد
وجده اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يحتسب بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعنى اذا اوصيت امراة لاهل
بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا فى الكافى
وولده يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفى ورثته
الذكر والانثى كالانثيين يعنى اذا اوصى لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفصيل كما فى الميراث
وايتام بنى فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم
وذكورهم واناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية
تمليك والا اى وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهى فى
سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى بشبان بنى فلان وهم لا يحصون ولا يامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل
الوصية اذ ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة
الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا وبنو فلان يختص
بذكورهم قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول
قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال فى
الكافى ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة اخر
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابى حنيفة اولا وقال فى الوقاية
وفى بنى فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لى سر اختيار صاحب الوقاية القول الذى رجع
عنه الامام ووافقه ابو يوسف فى رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ فى
العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم قبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا فى الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالات وحلفاءهم
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالى وحلفاؤهم اوصى لمعتقيه ومعتقى مواليهم بطلت لان المولى لفظ مشترك

بين

بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في
موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى و
الاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب
التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اى في الموالي من اعتقه
في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف انهم يدخلونه لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معينة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وبدونه
فكذا بعد الممات للحاجة كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا
تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اى صحت الوصية
بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اى رقبة
العبد والدار سلمتا اليه اى الموصى له لها اى للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة والا اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اى يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ابقاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا
بعينه اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث فتقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة
تقديم احدهما زمانا او تهايأت اى اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق
لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اى الدار وعن ابي يوسف
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده
والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه لعدمه وتبطل اى الوصية بموته اى الموت
الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له

لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي
موت الموصي ليعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي
بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار
لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية
فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها
تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان اكثر
مما تملكه معنى وهو لا يجوز وليس للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها
اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة
نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم
اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها
ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة
ان اخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا
كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة
الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين
ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة سنة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة
ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان
عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان و
بخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصا لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
ولا اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لآخر
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة
بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث

بعدها

بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانى له ابدا فله معها اى مع الثمرة الاولى
ما يحدث بعدها مطلقا كما فى غلة بستانه يعنى اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول
المعدوم الابدلالة والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول
الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى فانه يقال فلان يأكل من غلة بستانه
ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف الى دليل زايد
واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا او لم يعنى اذا اوصى
لرجل بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما فى بطونها من الولد وما فى
ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا
او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما
تقدم على الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان فى الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع لورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
فى الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا
بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة جعل
مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه فى سبيل
الله بطلت اى الوصية عند ابى ح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشىء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس
باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز
لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثى لفلان
او فلان بطلت عند ابى ح لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما
شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه فصل وصايا الذمى على اربعة اوجه

لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فيصح لو كانت
لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم
يكونوا معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح و
اما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا
كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعاملهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ يصح تمليكا منهم وذكر الجهة
مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة والاسراج في
بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية
عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا
اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى لا يصح الا ان يوصي بمعينين لهما ان الوصية
بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها
وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة
عندهم فتصح وتورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنعت يهودى بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار في صحته ثم مات
فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى ح والوقف عنده يورث موروث وكذا
يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى
اى من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان كفر اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون
لعلي رضي الله عنه الا اله اكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفات بين
الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا
ببناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا
وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اف
ردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا
القدر من مالى او ثلث مالى وصية او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل
للغنى لانها صدقة وهي على الغنى حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل
منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح
الا لمعلوم والغنى لا يعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول مثلا

هذا

هذا القدر من ماله او صية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حل لهم
لحصة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص
بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصور الاغنياء
حل لهم و يملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه
واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء** بمعنى جعل الغير وصيا اوصى
الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رده لانه متبرع في ذلك فانه شاء
دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير تغريرا اذ يمكنه ان
يوصي الى غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي
لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده
في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد
فمات الموصي فله رده وقبوله لانه تبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله
كالوكالة ولا تغرير هاهنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل
الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه لم يقبل حتى
حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا
اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت و
الضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل
بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم
اي الايصاء تبع شيء من التركة وان جهل اي الموصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل
القبول ان المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان الولاية بعده
و ينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل
بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته وان كان الخلافة صح بغير علمه
كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام
ولاية الموكل فلا يصح لغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة
وان اوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى
صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه

باطل لعدم ولاية وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في
الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على مسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان
الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء
الى هؤلاء لا يتم معنى النظر لان وجد اصل النظر لكون العبد
اهلا للتصرف وليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من
اهل الولاية وللخلاص ارثا وتصرفا حتى لو تصرف فانه نفذ تصرفه ويثبت
ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكنه يجبر على بيعه وانما قال
لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها
ولاشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم
الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرج القاضي
منه الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح
لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو
اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم
مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى
عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء
فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقيقة حق الموصي وحق الورثة فان تكميل
النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه اصلا استبدله بغيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى عن الوصاية امين
يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار
الميت الا ترى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية
اي لو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي ح ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال
ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين

شرعا

شرعا ثبتت لمحل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا
اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما والفرق
بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال
والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله
الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا
وفي اشتراط اجتماعهما ما يتلف الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز
والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول
الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف
تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي
او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الوصي او اخر التصرف في التركة وحده
ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان
الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر بنصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزل
وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويعزله لعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعه
وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم
على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي
القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته
الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته
اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى
الى زيد ولبكر بثلثه جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان
ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد
بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون
اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي

لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمه وقسمته
اي الموصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا
يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع
اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ
قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة و
اخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لاسيما في الموتى والغيب ومن
النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الموصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او بعد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي
من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر
دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الموصي ولو كان حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام
مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن
باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي
ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب
عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك
ثمنه معه اي الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي في مال الصغير
لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفعه مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع
وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله
بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به مضاربة و
ينبغي ان عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ومثله
الاب في ذلك كله وليس لهما تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهبه ماله ولو بعوض كذا في العمادية
وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال

اليتيم

اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر لانه المفوض اليه الحفظ لا التجارة
ولا باله الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال الى تقبل
الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع و
هو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال
الوقف والغائب في لا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن به الناس لان تصرفه نظري
ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يليهما سواه ولا يليه فكذا
وصيه وكان القياس ان لا يلي الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لان ما
يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى وفي الظهيرية عدم جواز بيع
العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه
اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية
او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية او احتاج النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه حقه او
وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية في يجوز بيع العقار
اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان
خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء بتركته لفلان
لكونه اقرارا على الغير الا انه يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي
الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه صغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما
الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي و
اما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا الشهادتهما للصغير بمال
سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلانه
التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلانه مال
الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية

البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غير الميت فانه مال
الكبير لانه لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادة وصحت شهادة
رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهم
حصته من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حقا في التركة فتحققت التهمة
ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت
في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث شبهة او شهادة
الاولين لعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة
في المشهود به اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو
وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان
الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار موصيه فوصي الاب
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الاب مثلا بيع المنقول وغيره
لقضاء الدين فقط الا قوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه
للصغير منه نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه علم
انه تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لانه وصيه قايم مقامه وهو
اولى من الجد فكذا المختاره ولانه اختياره مع وجود الجد يدل على انه تصرفه انفع
لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اليه بنصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب
وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة
نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم انه اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما
يجوز اذا اجازو بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده
عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة
ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك

والده

والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي
انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في
تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا
ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة
للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا
ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال
نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى
خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اجتمع اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت
الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض
بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد
يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر
يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلف
الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي
ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة وكان
فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فان فسخ
القاضي لم يكن اقالة يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه
من شرح غرر الاحكام بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى
احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت

فى بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودى فى التنقير
والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام استطاع
آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض فاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل
من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان ساير العلوم بالنسبة
الى هذا العلم كنسبة القطر الى البحر المتلاطم الامواج ولا يغوص على فرايده
كل غواص قوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع
كمالهم فى الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا
حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد
الفقير الى الله الغنى مع مطارحته معهم فى تصانيفهم فيما
انتسبوا اليه ومعارضته اياهم فى مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه
بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز عنهم بكتب هذا
المتن واللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفوايد
الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا
ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر
عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض
الاصلى من هذه الكلمات التمدح بل
الامتثال بما يعزيهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث
الاية الحمد لله على التمام
والصلوة والسلام
على سيد الانام
وعلى اله العظام
واصحابه
الكرام
وعلى الفقراء
الفخام